

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

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

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

Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013

eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 158 din 26.11.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.11.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.11.2017 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

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

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

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

Se editează din martie 2013

Nr. 2-2 (30) 2018

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. Iațenko, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); V. Șepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

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

Олександр АНДРУЩЕНКО. Правосуддя, судочинство й конфлікт інтересів, філософсько-правові проблеми співіснування.....5

Аліна БОНДАРЕНКО. Сутність публічно-сервісної держави в механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина.....9

Алексей ВОЛОШКО. Волонтаризм в правовом регулировании продовольственного обеспечения в УССР в 1919 году.....13

Иван ДОРНИН. Развитие учения о функциях государства в современной юридической науке..18

Дмитро СЛИНЬКО. Розвиток процесуального права на українських землях в епоху середньовіччя.....23

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Ярина ГРАБЧУК. Кабінет Міністрів України як суб'єкт наступного конституційного контролю.....28

Олександр ЗОЗУЛЯ. Особливості сучасних конституційно-правових засад організації та діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України.....32

Микола МАРЧУК. Державний трибунал Республіки Польща як квазісудова владна інституція.....38

Svitlana OSAULENKO. European Court of Human Right's decisions on freedom of associations (case of the Republican Party of Russia V. Russia).....42

Тарас ТКАЧУК. Теоретичний дискурс пошуку основних складових частин системи інформаційної безпеки держави.....45

Іван ЧИЖ. «Невипадкові випадковості», що змінюють світ: від кібернетики до синергетики (технології, право, особа, суспільство у світлі сучасних інформаційних викликів).....48

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ігор КАЧУР. Законодавче врегулювання інституту адміністративної справи в адміністративному судочинстві: досвід пострадянських держав.....54

Віталій КОНДРАТЕНКО. Адміністративно-правові засоби забезпечення права на працю осіб з інвалідністю: система та шляхи розвитку.....59

Ігор ПАСТУХ. Поєднання публічної служби з іншими видами діяльності та конфлікт інтересів.....64

Олег РЕЗНИК. Сутність та структура адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України.....69

Юрій ЦВІРКУН. До питання реалізації дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації.....73

Ростислав ЩОКІН. Особливості системи органів публічного адміністрування у сфері освіти.....78

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Андрій ЛОГВИН. Електронне адміністрування податку на додану вартість та його складники.....82

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ірина ЗВЯГІНА. Стягнення відсотків під час визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні87

Олена КОВАЛЕНКО. Поновлення дієздатності фізичної особи: окремі проблемні аспекти.....93

Надежда МИЛОВСКАЯ. Качество страховой услуги в договорных обязательствах по страхованию.....97

Філіпп РІШ. Майнові права за частиною 7 статті 5 Закону України «Про іпотеку», зокрема «користування» нерухомим майном.....102

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Оксана САФОНЧИК. Класифікація правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України.....111

Денис СИДОРЕНКО. К вопросу о заключении брака с лицом, которое одновременно состоит в другом зарегистрированном браке или гражданском партнерстве, как основании недействительности брака.....114

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Людмила ВАКАРЮК. Принципи правового режиму в трудовому праві України.....119

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Антон КУЛИНИЧ. Просторове планування території міської територіальної громади: правовий аспект.....123

Тетяна СОКУР. Перехід на європейську модель контролю якості та безпечності харчових продуктів в Україні.....128

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Анна ПЛАХОТНИК. Передумови звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, de lege lata.....133

Кристина РОМАНЮК. Уголовная ответственность за незаконное проведение аборта в законодательстве азиатских стран: сравнительно-правовой анализ.....138

Оксана ЧОРНА. Кримінальна відповідальність за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників в Україні.....142

Светлана ШАЛГУНОВА, Таисия ШЕВЧЕНКО. Критерии разграничения хулиганства с преступлениями против жизни и здоровья личности.....146

КРИМИНОЛОГИЯ

Влада ГУСЄВА. Формування та реалізація тактичного прийому в слідчій практиці.....151

Мария ЕВДОКИМОВА. Кримінологическая характеристика личности женщин, совершивших преступления в сфере экономики.....155

Володимир МОКЛЯК. Кримінологічний аналіз кількісних та якісних показників вимірювання терористичної злочинності в Україні.....159

Костянтин ШЕЙКО. Сучасний стан правового регулювання виробництва та обігу алкогольних напоїв в Україні.....164

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Анна БЄЖАНОВА. Проблеми допустимості інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції.....168

Віктор ЛИЛИК. Огляд місця події під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами.....172

Роман МУДРЕЦЬКИЙ. Загальні положення подолання протидії судовому розгляду кримінальних проваджень.....176

Григор ТІГРАНЯН. Піратство як спеціальний різновид розбою: кримінально-правова характеристика складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України та законодавством окремих зарубіжних держав.....181

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Юрій ГОРДА. Регіональний публічний порядок Європейського Союзу.....184

Андрей КУЛЬКО. Современные проблемы реализации международных договоров, посвященных несудоходному использованию и охране речного бассейна Нигера.....190

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.12

ПРАВОСУДДЯ, СУДОЧИНСТВО Й КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ, ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СПІВІСНУВАННЯ

Олександр АНДРУЩЕНКО,
аспірант кафедри теорії та історії держави та права
Хмельницького університету управління та права

АНОТАЦІЯ

Досліджено проблеми співвідношення понять правосуддя та судочинства, їх співвідношення з категорією «конфлікт інтересів» та її складовими. Визначено можливі проблеми досягнення справедливості під час здійснення судочинства за умов неналежного врегулювання ситуацій конфлікту інтересів. Зроблено спробу узагальнити ознаки, притаманні правосуддю, що відокремлюють його від інших форм діяльності судової влади. Останнім часом опубліковано чимало праць, присвячених врегулюванню та недопущенню конфлікту інтересів у різних сферах державної служби. У статті досліджено проблеми конфлікту інтересів у такій специфічній сфері державної діяльності як правосуддя. Проведено логічний аналіз можливих наслідків недосконалого регулювання чи нерегулювання зазначеної проблеми, відображення цих наслідків на авторитеті судових органів та їхньої значимості для забезпечення верховенства права та демократії. Використано формально-логічні методи для пізнання змісту поняття правосуддя, проаналізовано розподільчу справедливість (зрівняльну та пропорційну), її реалізацію в межах матеріального та процесуального права, а також відплатну справедливість та її еволюцію й утілення в праві. Методом моделювання зроблено спробу розкрити проблеми реалізації правосуддя за наявності ситуацій конфлікту інтересів, зроблено висновки щодо можливої трансформації діяльності суду за таких умов. За допомогою історичного методу розкрито еволюцію філософських проблем конфлікту інтересів у правосудді. Досліджено роботи Платона, Аристотеля, Ш. Монтеск'є, Ж. Марата щодо цих питань. Здійснено короткий аналіз міжнародно-правового врегулювання конфлікту інтересів у сфері правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, судочинство, розподільча (зрівняльна та пропорційна) справедливість, відплатна справедливість, конфлікт інтересів.

JUSTICE, LEGAL PROCEEDINGS AND CONFLICT OF INTERESTS, PHILOSOPHICAL AND LEGAL PROBLEMS OF COEXISTENCE

Oleksandr ANDRUSHCHENKO,
Postgraduate Student at the Department of Theory
and History of State and Law of Khmelnytsky University Management and Law

SUMMARY

The problems of correlation between concepts of justice and legal proceedings, their relation with the category of “conflict of interests” and its components are studied. Possible problems of achieving justice in the course of judicial proceedings under conditions of improper regulation of conflicts of interest situations are explored. An attempt has been made to generalize the features of justice that distinguish it from other forms of activity of the judiciary. Recently, many works devoted to the settlement and prevention of conflict of interests in various spheres of civil service have been published. The article deals with the problem of conflict of interests in such a specific area of government activity as justice. A logical analysis of the possible consequences of imperfect regulation or non-regulation of this problem, the reflection of such gaps in the authority of the judiciary and its significance to ensure the rule of law and democracy. Formal-logical methods are used for the knowledge of the content of the concept of justice, analyzed distributive justice (equal and proportional), its realization within the framework of material and procedural law, as well as reciprocal justice and its evolution and embodiment in the law. The modeling method attempts to reveal the problems of the implementation of justice in the presence of conflicts of interest situations, conclusions are made regarding the possible transformation of this activity of the court in such conditions. Using the historical method, the evolution of the philosophical problems of conflict of interests in justice is disclosed. Works of Plato, Aristotle, S. L. Montesquieu, J.P. Marate on these issues. A brief analysis of the international legal settlement of the conflict of interests in the field of justice has been carried out.

Key words: justice, judicial process, distributive (equitable and proportional) justice, reciprocated justice, conflict of interests.

REZUMAT

Problemele relațiilor dintre conceptele de justiție și a sistemului judiciar și relația lor la categoria de „conflict de interese” și componentele sale. Se explorează posibile probleme de realizare a justiției în cadrul procedurilor judiciare în condițiile unei reglementări necorespunzătoare a situațiilor de conflict de interese. Sa încercat generalizarea caracteristicilor justiției care o deosebesc de alte forme de activitate ale sistemului judiciar. Recent, a publicat numeroase lucrări privind prevenirea și aplanarea conflictelor de interese în diverse domenii ale serviciului public. Articolul se referă la problema conflictului de interese într-un domeniu specific de activitate guvernamentală, cum ar fi justiția. O analiză logică a posibilelor efecte ale reglementării imperfecte, o reflectare a lacunelor privind autoritatea sistemului judiciar și importanța acesteia pentru statul de drept și a democrației, metode logice formale folosite pentru cunoașterea a ceea ce constituie dreptatea, analiza de justiție distributivă (nivelare și proporțională), punerea în aplicare a acestuia în cadrul dreptului material și procedural. Folosind metoda istorică, se dezvăluie evoluția problemelor filosofice ale conflictului de interese în justiție. Lucrările lui Plato, Aristotle, S. L. Montesquieu, J.P. Marate pe aceste probleme. A fost efectuată o scurtă analiză a soluționării juridice internaționale a conflictului de interese în domeniul justiției.

Cuvinte cheie: justiție, proces judiciar, justiție distributivă (echitabilă și proporțională), justiție reciprocă, conflict de interese.

Постановка проблеми. Правосуддя є важливим елементом побудови демократії. Однак декларування високих цілей потребує значних зусиль на шляху їх досягнення, подолання проблем, що є іманентними суспільному розвитку. Функціонуванню владних механізмів, демократичних інститутів в Україні на цьому етапі розвитку нашого суспільства притаманна низка проблем, що певною мірою вирішувались іншими країнами в різні історичні періоди.

Особливо гостро сьогодні постає питання запобігання корупції та проблемам, що стосуються її, зокрема конфлікту інтересів. В умовах перманентного реформування системи, що має на меті врегулювання та запобігання цих явищ, законодавчих змін у цій сфері, потребує глибокого аналізу вплив зазначених процесів на систему судових органів. Імплементация моделей ефективного функціонування судової влади, врегулювання ситуацій конфлікту інтересів без розуміння суті породжених проблем априорі не є ефективними засобами, за таких обставин досягнення позитивного ефекту є випадковим наслідком.

Актуальність теми дослідження підтверджується необхідністю всебічного розгляду проблем конфлікту інтересів у правосудді, недостатнім рівнем вивчення цієї теми у вітчизняній правовій та філософській науці.

Стан дослідження. На філософсько-правових проблемах здійснення правосуддя впродовж тривалого часу акцентували свою увагу такі видатні мислителі: Цицерон, Платон, Солон, Аристотель, Ф. Аквінський, Г. Гроцій, Ш. Монтеск'є, А. Токвіль, А. Гамільтон, Дж. Медісон, Дж. Джей, І. Кант, Р. фон Ерінг, Г. Кельзен, Ж. Марат та інші.

Окремі аспекти найзагальнішого розуміння досліджуваного поняття, а також проблем, породжених конфліктом інтересів цієї сфери, періодично розглядалися в роботах Є. Бабосова, Ю. Барабаша, В. Бігуна, І. Воронова, А. Герасіної, П. Гуревича, А. Єзерова, М. Клеандрова, О. Коблікова, Г. Козирева, М. Панова, Н. Маркова, Р. Радутної, М. Пірен, Л. Халдєєва, С. Хантінгтона та інших.

Метою статті є дослідження впливу ситуацій конфлікту інтересів на здійснення правосуддя. Для цього необхідно вирішити такі завдання: здійснити логічний аналіз можливих наслідків недосконалого регулювання чи нерегулювання конфлікту інтересів, впливу таких прогалин на авторитет судових органів серед суспільства. Дослідити зміст особливості правосуддя, розподільчої та відплатної справедливості, та їх еволюції і втілення в праві. Розкрити правові та філософські проблеми реалізації правосуддя за наявності ситуацій конфлікту інтересів. Дослідити роботи філософів із цих питань. Здійснити короткий аналіз міжнародно-правового врегулювання конфлікту інтересів у сфері правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Розвиток ідей про правосуддя та судову владу простежується від II тисячоліття до н. е. до наших днів. Еволюція уявлень про їхній філософський зміст, основоположні функції та засади здійснення, відбувалась одночасно з розвитком прогресивних уявлень про державу та право.

У рамках багатомісної суперечки щодо природи й суті правосуддя було озвучено чимало думок, які ознаменували цілі доктрини побудови судової влади, заклали фундамент створення сучасного незалежного суду.

Потрібно звернути увагу на те, що зміст поняття «правосуддя» у вітчизняній правовій науці є предметом постійних дискусій. Натепер сформувалось кілька підходів до його визначення.

Так, на правосуддя можна розглядати, як самостійну галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [19].

У більш загальному визначенні правосуддя – це вирішення певних конфліктів, здійснюване судами на основі права та уявлення про справедливість

Багато науковців правосуддя ототожнюють із судочинством, інші критикують такий підхід. Наприклад, в англійських країнах поняття «правосуддя» та «справедливість» позначені одним терміном «justice» [7, с. 578], що нібито теж надає одного значення цим поняттям.

Якщо з першим твердженням багато хто не погоджується [17, с. 120], то на підтримку другого висловлено чимало доказів. Як зазначає В. Бігун, метою здійснення правосуддя є досягнення справедливості шляхом прийняття судового рішення, за таких обставин правосуддя – це завжди судочинство, але судочинство – це ще не правосуддя [2, с. 26].

Безпідставним убачається визначення правосуддя як судової влади (досить часто ці поняття в науковій літературі чи правових актах використовуються як синоніми). Безумовно, ці поняття нерозривно пов'язані, проте вони мають різний зміст.

Так, на думку Ю. Грошевого та І. Марочкіна, судова влада – це окрема гілка державної влади, що здійснюється лише судами й призначенням якої є вирішення правових конфліктів та реалізація судового контролю [5, с. 6].

Правосуддя є формою реалізації судової влади та одночасно її, безумовно, найважливішим повноваженням, однак не єдиним.

Будь-яка діяльність, що належить до правосуддя, як зазначає Л. Прокудіна, повинна мати декілька обов'язкових ознак [15, с. 48]. Спробуємо їх проаналізувати.

По-перше, здійснювати таку діяльність має лише суд. У законодавстві деяких країн така вимога закріплена в законодавчих актах, зокрема це стосується України й Російської Федерації.

По-друге, може функціонувати лише в межах судочинства, під яким Л. Прокудіна розуміє специфічні процесуальні форми (цивільне, кримінальне, господарське, адміністративне та ін.).

За допомогою правосуддя здійснюється вирішення певного приватного чи публічного конфлікту, тому, як наслідок, відбувається захист порушеного чи оскарженого права або інтересу.

Під час вирішення зазначених конфліктів суд здійснює правозастосовну функцію, пристосовуючи або «накладаючи» абстрактні норми права на конкретні обставини.

Нарешті, результатом вирішення конфлікту є прийняття законного та справедливого судового рішення (вирок, рішення, постанова та ін.).

Слід наголосити на тому, що йдеться про прийняття справедливого рішення, бо якщо воно лише формально відповідає вимогам закону, то теоретики зараховують таку діяльність не до правосуддя, а до судочинства [9, с. 37]. Тобто різниця між судочинством та правосуддям полягає в такій змістовній наповненості: для судочинства основним є дотримання форми та низки нормативних процедур, тоді як для правосуддя визначальними є змістовні характеристики.

Частково вказані ознаки розглядає О. Махніцький під час дослідження поняття «судова влада», а також додає, що правосуддя – основна функція судової влади, проте не єдина [10, с. 22].

Беручи до уваги ознаки, притаманні правосуддю, цілком виправданим є те, що за межами цього дослідження залишаються різні види недержавного вирішення конфліктів (третейських судів, трудових комісій, відновлювального й превентивного правосуддя).

Водночас питання загальної організації судової влади, побудови оптимальної судової системи, функціонування судів та їхнього матеріального забезпечення, побудови відносин судів та органів судової влади з органами законодавчої та виконавчої влади, порядку зайняття посад суддів, їхньої кар'єри, поведінки та відповідальності за проступки знаходяться в площині між суддею та результатом його процесуальної діяльності; відповіді на ці питання дають зрозуміти, чи може результат цієї діяльності називатись правосуддям. Певна частина цих питань, що стосується конфлікту інтересів, потребує детального аналізу.

Спираючись на загальні властивості конфлікту інтересів, шляхом абстрагування можна сформулювати основні проблеми що обумовлюються цим явищем у діяльності суддів на шляху до реалізації функції правосуддя.

Зокрема наявність ситуації конфлікту інтересів у судді, під час реалізації ним основного посадового обов'язку, ставить під сумнів законність та справедливість ухваленого рішення. За таких умов факт прийняття суддею рішення задля власних інтересів не констатований і залишається суперечливим. Однак приватний інтерес судді щодо результату вирішення справи є загрозою його об'єктивності та неупередженості, що викликає в суспільства недовіру до суду загалом.

Підтверджує існування проблеми в таких ситуаціях зміст одного з парадоксів етики державної служби, сформульованих Д. Томпсоном. Розглядаючи відмінності між етичними вимогами суспільства до поведінки суб'єктів приватного права та державних службовців, зазначений американський науковець дійшов висновку, що негативна оцінка з боку суспільної моралі вчинків чи діяльності службовця, навіть якщо вона сформувалась помилково, має негативне значення, бо зменшує рівень довіри до влади і, у широкому сенсі, до демократії. Інший парадокс говорить, що етика, зазвичай, видається не такою важливою, як багато інших питань, однак зважаючи на те, що вона впливає на прийняття всіх рішень – вона виявляється найважливішою [18, с. 56].

Із позицій етичних вимог основна ознака суддівської діяльності полягає в наявності морального права «вказувати» яким чином буде вирішено конфлікт. Тобто саме надання можливості бути суддею уже передбачає суспільну довіру. Суддя для громадян поза процесом також залишається суддею, тому виправдовувати таку довіру він повинен постійно, незалежно від того перебуває на службі чи ні.

Зазначене дозволяє сформулювати вказану проблему здійснення правосуддя в умовах конфлікту інтересів як проблему довіри або авторитету судової влади.

Основною ознакою цієї проблеми є те, що вона іманентна усім видам конфліктів інтересів, що виділяються міжнародним співтовариством.

Ще одна проблема діяльності судді в умовах конфлікту інтересів пов'язана з можливістю замість захисту порушених чи оскаржених прав суб'єкта заподіяти йому шкоду.

Щоб розкрити сутність впливу конфлікту інтересів на окреслене коло відносин, слід повернутися до змісту правосуддя та більш детально його розглянути.

У літературі розглядають декілька видів справедливості. Перший із них – розподільча справедливість. Вона керується двома принципами, сформульованими ще Аристотелем, а саме: рівністю людей і пропорційності [4, с. 248], та передбачає співмірність у розподілі відповідальності, а також матеріальних і нематеріальних благ залежно від заслуг конкретної особи перед суспільством. Саме Аристотель першим доповнив визначення справедливості принципом пропорційності, оскільки формальне виконання вимоги рівності не завжди відповідало його розумінню цієї категорії. У цьому відношенні він зазначав: «ті, хто мають значні статки, роблять вагомий внесок, а ті хто незначні – малий, той, хто виконав більший обсяг роботи, має кращий прибуток, ніж той, хто виконав менший, і т. д.» [2, с. 464]. У межах розподільчої справедливості почали виділяти зрівняльну (стан максимальної рівності прав і можливостей) та пропорційну (залежно від заслуг конкретної особи).

Для цілей судочинства цей вид справедливості може тлумачитись через призму процесуального чи матеріального права. Матеріальне право декларує рівність усіх, незалежно від ознак чи приналежності. Процесуальне право теж гарантує рівність сторін провадження, однакову можливість використання передбачених законом засобів, проте справедливою цю рівність робить засада пропорційності (ми не можемо говорити про абсолютну рівність сторін у кримінальному процесі, доречніше говорити про відсутність переваг однієї сторони над іншою [20, с. 346]).

Виділяють також відплатну справедливість, що безпосередньо пов'язана зі сферою покарань за різні правопорушення (злочини). Із писемних джерел права минулого тисячоліття вона відома як закон таліону [13, с. 310], а в біблійних джерелах вона сформульована так: «Око за око, зуб за зуб». Сьогодні концепція покарань зазнала кардинальних змін, однак основоположна ідея призначення такого покарання, що відповідає вчиненому злочину та що відповідає особі правопорушника, зберегла свою актуальність.

Якщо виникнення «проблеми авторитету» породжується й потенційним та уявним конфліктом інтересів, то говорити про наявність цієї проблеми можна лише за умови реального конфлікту інтересів. Ступені її прояву можуть бути різними: від виникнення незначного дисбалансу в становищі сторін процесу до відображення його на прийнятому рішенні. В останньому випадку така діяльність зовні виглядатиме як правосуддя, проте не матиме всіх його властивостей.

Водночас можна змоделювати ситуацію, коли суддя, проявляючи необ'єктивність та неупередженість, нівелює вимоги щодо процесуальної справедливості (не забезпечує рівності прав сторонам провадження, створює перешкоди у використанні ними правових засобів. Наприклад, клопотання однієї сторони задовольняє, інший (за таких же підстав) – відмовляє, чим фактично надає незаконні переваги тій стороні, на боці якої знаходяться його приватні інтереси), однак будучи зв'язаним вимогами закону, все-таки приймає справедливе та законне рішення.

Фактично зазначену проблему можна назвати проблемою справедливості, водночас необ'єктивність та упередженість судді, внаслідок наявності в нього партикулярних інтересів під час вирішення спору, може позбавити одну зі сторін процесуальної справедливості, коли мова йде про відсутність матеріальної справедливості (прийняття несправедливого рішення стосовно справи), ми взагалі не можемо говорити про триумф правосуддя.

Сформулювати вказані філософські проблеми конфлікту інтересів у цій сфері вдалося завдяки результатам ґрунтовних праць щодо змісту правосуддя, зокрема Платона, який указував на дуалізм божественного й світського в ньому, розкривав мету цієї діяльності та стверджував необхідність її чіткого впорядкування [14, с. 79-80]; Аристотеля, який уважав суддів «душею» полісу [1, с. 67]; Ш. Монтеск'є, що у своєму трактаті «Про дух законів» запропонував концепцію поділу влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову [12, с. 290]. Ж. Марата, який зазначав, що навіть наймудріші закони були б марними, якби сторони змушені були побоюватися неупередженості, упередженості або продажності суддів [6, с. 251] та ін.

Натепер через недостатність моральності в поведінці як суддів, так і сторін, прогалини та суперечливості законодавства (зокрема щодо забезпечення гарантій незалежності суддів) розглянуті проблеми конфлікту інтересів не втрачають актуальності, а навпаки, їх розуміння та спроби морально-правового врегулювання піднімаються на якісно новий рівень.

У правовій сфері такі покращення ознаменувало закріплення на міжнародному рівні відповідних етичних вимог (правил, стандартів), що ставляться до суддів.

Початком тенденції до інтернаціоналізації етичних вимог, що висувуються до носіїв судової влади стало їх закріплення в «Основних принципах незалежності судових органів», схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН 29.11.1985 та 13.12.1985. У зазначеному документі етичні вимоги сформульовані як кінцеві цілі: безсторонності, справедливості, незалежності суддів. Саме на таких засадах згідно зі ст. 2 цих правил судові органи повинні вирішувати отримані справи: «на основі фактів і відповідно до закону» [11, с. 16].

Одночасно з наділенням суддів незалежністю, ст. 6 зазначеного міжнародного документу покладає на них обов'язок справедливого ведення судового розгляду й дотримання прав сторін, а їхня поведінка має бути такою, щоб зберегти цю незалежність та забезпечити неупередженість і повагу до своєї посади та судових органів.

Такий же обов'язок логічно випливає зі змісту ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, якою закріплюється право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [8].

Вимога щодо безсторонності розкривається в практиці Європейського суду з прав людини, аналіз якої дозволяє виділити такі два критерії: суд повинен бути суб'єктивно позбавлений упередженості та зацікавленості в результаті вирішення справи, а з об'єктивної сторони – має існувати достатньо гарантій для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву в такій безсторонності [16]. За загальним правилом, закріпленим у судовому рішенні по справі Ле Конта, Ван Левена й Де Мейера від 23.06.1981, презумпція особистої неупередженості діє доти, доки не доведено протилежне. Будь-який суддя, щодо неупередженості якого є такі сумніви, повинен заявити самовідвід.

Інтернаціоналізація таких вимог витікає не просто із прийнятих на себе країнами-учасницями зобов'язань, а й

внаслідок збігу уявлень про суть правової держави та ролі у ній судової влади.

Список використаної літератури:

1. Аристотель. Політика / пер. з древньогрецьк. Київ, 2005.
2. Аристотель. Нікомахова етика. Київ, 2002. 480 с.
3. Бігун В. Філософсько-правове осмислення правосуддя (щодо розмежування понять «судочинство» і «правосуддя»). Вісник Львівського Університету. Серія «Юридична». Львів: Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2009. Вип. 48. С. 21-27.
4. Богомолов А. Антична філософія. Москва: Высш. шк., 2006. 390 с.
5. Грошевий Ю., Марочкін І. Органи судової влади. Київ: Ін Юре, 1997. 20 с.
6. История политических и правовых учений: хрестоматия для юрид. вузов и фак-тов / сост. и общ. ред. Г. Демиденко. Харьков, 1999.
7. Карбан В. Англійсько-український словник. Вінниця: Нова книга, 2004. 1088 с.
8. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
9. Малишев Б. До питання про визначення поняття «правосуддя». Часопис Київського університету права. 2008. № 1. С. 36-39.
10. Махніцький О. Судова влада: сутність, зміст та поняття. Актуальні проблеми держави й права. 2013. Вип. 70. С. 19-25.
11. Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів. Київ: Поліграф-Експрес, 2008. 184 с.
12. Монтеск'є Ш. Избранные произведения / пер. с франц. Москва, 1955.
13. Новіков М. Від принципу Таліону до санкціонованої судом крайньої необхідності. Актуальні питання публічного та приватного права: тези доп. III Міжнар. наук.-прак. конф., 3 жовт. 2012 р. Запоріжжя: Класич. приват. ун-т. 2012. С. 308-310.
14. Платон. Сочинения: в 3-х томах. / пер. с древнегреч. Москва, 1971. Т. 3. Ч. 2.
15. Прокудина Л. Соотношение понятий «деятельность суда» и «отправление правосудия». Право. 2010. № 3. С. 43-59.
16. Решение Европейского суда по правам человека по делу Пуллар против Великобритании. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pullar_v_the_United_Kingdom_10_06_1996.pdf
17. Решота В. Проблеми визначення основних понять у сфері здійснення правосуддя. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2015. Вип. 62. С. 119-127.
18. Thompson. D. Paradoxes of Government Ethics. Public Administration Review. Washington, 1992. Vol. 52. P. 52-60.
19. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження в справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України й Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>
20. Яновська О. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. Держава й право. Серія «Юридичні й політичні науки». 2013. Вип. 59. С. 343-349.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Андрущенко Олександр Юрійович – аспірант кафедри теорії та історії держави та права Хмельницького університету управління та права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrushchenko Oleksandr Yuriiovych – Postgraduate Student at the Department of Theory and History of State and Law of Khmelnytsky University Management and Law

oandrushchenko@ukr.net

УДК 321.01

СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ДЕРЖАВИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА

Аліна БОНДАРЕНКО,
асистент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена аналізу публічно-сервісного підходу до розуміння призначення сучасної держави та її функцій. Визначено, що публічно-сервісна діяльність держави – це діяльність державних інституцій щодо надання публічних послуг. Установлено принципи побудови сучасної держави за умови застосування сервісного підходу. Сформульовано завдання публічно-сервісної держави, що мають сприяти становленню держави, орієнтованої на громадян як реципієнтів. Запропоновано напрямки подальшого реформування органів державної влади сучасної української держави під час застосування концепції публічно-сервісної держави.

Ключові слова: публічно-сервісна держава, публічно-сервісна діяльність держави, сервісний підхід до державного управління, сучасна держава, функції сучасної держави.

THE ESSENCE OF PUBLIC-SERVICE STATE IN MECHANISM OF PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

Alina BONDARENKO,
Assistant at the Department of General Theoretical Jurisprudence
of National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

A scientific article is devoted to the analysis of public-service approach to understanding the assignment of the modern State and its functions. Determined that public-service activities of the State are an activity of public institutions for the provision of public services. Establishes the principles of building a modern State when applying the service approach. Tasks of public service of the State, which should contribute to the establishment of the State, development-oriented citizens as recipients of services. Directions of further reform of bodies of State power of the modern Ukrainian State in the application of the concept of a public service of the State.

Key words: public-service state, public-service activities of the State, service approach to public administration, modern State, functions of the modern state.

REZUMAT

Articolul științific este dedicat analizei abordării serviciilor publice de înțelegere a scopului statului modern și a funcțiilor sale. Se constată că activitățile de serviciu public ale statului sunt activitățile instituțiilor statului în furnizarea serviciilor publice. Principiile de construire a unui stat modern sunt stabilite pe baza condiției de abordare a serviciului. Sunt formulate sarcinile statului de serviciu public, care ar trebui să contribuie la formarea unui stat orientat către cetățeni ca destinatari. Sunt propuse direcțiile de reformare ulterioară a autorităților de stat ale statului modern ucrainean în timpul aplicării conceptului de stat de serviciu public.

Cuvinte cheie: starea serviciului public, activitatea de serviciu public a statului, abordarea serviciilor față de administrația de stat, statul modern, funcțiile statului modern.

Постановка проблеми. Натепер одним з аспектів теоретичної характеристики сучасної держави є організація та функціонування сучасного механізму держави. Так, сучасні соціальні процеси, запровадження концепції «сервісної держави», метою якої є не керування суспільством, а надання йому послуг, вимагають переосмислення механізму держави. Загальноєвропейською тенденцією є сервісний підхід у системі державного управління, де публічні послуги виступають барометром сервісної держави й у межах сервісного підходу набувають певних особливостей.

Трансформаційні процеси, що вже кілька десятиліть тривають в Україні, сприяють становленню української держави як повноправної європейської країни. Вимоги, що висуває до нас європейська спільнота, спрямовані на реформування усіх органів держави, трансформацію України на сервісну державу, призначенням якої є не примус та кон-

троль, а забезпечення соціального компромісу, пом'якшення та подолання соціальних конфліктів, де органи влади є не тільки інструментом держави, але й захищають права, свободи та законні інтереси саме громадян.

Конституція України в ст. 3 проголосила, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Широке розуміння означеної норми нашою думкою, що Україна прагне бути соціальною державою, модель державного управління якої орієнтована на населення як споживача послуг держави. На думку І. Венедиктової, відбувається зміна орієнтирів у державі: виникає розуміння того, що держава існує для людини, а не навпаки, тож держава повинна «служити», тобто надавати певні обов'язкові послуги, перетворюючись на «сервісну

державу» – постачальника публічних послуг [6, с. 88]. «Суттєвою державною ідеологією й методологією стають принципи сервісної держави, пов'язані з наданням послуг громадянам та їх обслуговуванням із боку держави і його уповноважених осіб, зокрема правоохоронні органи» [11, с. 44].

Стан дослідження. Зазначимо, що теорія публічно-сервісної діяльності (політики) держави розробляли такі зарубіжні фахівці: Р. Ален, Т. Геблер, К. Кернаган, Н. Менінг, Д. Осборн, Б. Петерс, К. Худ та іншими. Стосовно вітчизняного надбання в зазначеній тематиці, то слід визнати, що найбільше цю проблематику розробляли фахівці державного управління та адміністративного права – В. Авер'янов, О. Андрійко, І. Бондаренко, В. Вакуленко, В. Венедиктова, А. Вишневський, В. Петювка, О. Карпенко, І. Коліушко, В. Колпаков, А. Ліпенцев, В. Марченко, О. Оболенський, Г. Писаренко, В. Сороко, В. Тимошук, О. Рогожин, А. Чемерис, А. Ліпенцев, Г. Рябцев, С. Серьогін та інші. Загалом наукові надбання означених науковців присвячені проблемі адміністративних послуг та діяльності держави з надання таких послуг. Однак теоретична характеристика публічно-сервісної держави залишалась поза науковою увагою.

Мета дослідження вбачається в аналізі змісту сервісного підходу до розуміння сучасної держави та її функцій. Виходячи з установленної мети, перед нами стоїть вирішення таких завдань: 1) визначити сутність сервісного підходу до розуміння призначення сучасної держави; 2) проаналізувати зміст публічно-сервісної діяльності сучасної держави; 3) визначити принципи побудови сучасної держави під час застосування сервісного підходу.

Результат будь-якого наукового дослідження безпосередньо залежить від правильності вибору методів пізнання, адже якою б проблемною та цікавою не була обрана тема, проте вона не буде розкрита й досліджена на належному рівні, якщо автор (дослідник) обере неналежні методи наукового пізнання й мислення загалом. В основу наукової роботи покладено діалектичний метод дослідження, який, на наше переконання, є єдиною правильним методом для досягнення істини. Незважаючи на те, що ми зробили категоричне твердження щодо діалектичного методу пізнання, стосовно до цієї роботи, він був доповнений спеціальними методами пізнання.

Так, значне місце в дослідженні посів метод аналізу й синтезу: він використовується під час вивчення літератури з теорії держави й права, адміністративного права загалом та державного управління зокрема, а також низки нормативно-правових актів. Метод моделювання застосовувався під час формулювання пропозицій і рекомендацій щодо застосування в Україні сервісного підходу до розуміння держави під час здійснення реформування органів влади. Серед винятково спеціальних (юридичних) методів, варто відзначити догматичний, який дозволить проаналізувати зміст законодавчих положень. Ними також використовувалися методологічні функції основних понять, що дозволило дисциплінувати пізнавальний процес, підпорядковуючи його поставленим цілям і завданням. Загалом висвітлення результатів дослідження спрямовувалося основними методами діалектичного побудови змісту, тобто сходженням знання від абстрактного до конкретного, єдністю логічного та історичного.

Виклад основного матеріалу. Публічно-сервісна концепція держави та державного управління – це сучасне розуміння соціального призначення держави, згідно з яким пріоритетним завданням демократичного врядування є служіння громадянському суспільству, а основною формою діяльності владних інституцій – надання публічних послуг. У межах сервісної концепції державного управління влада розуміється як «постачальник послуг», система державного управління – як організація з надання таких

державних (публічних) послуг, а громадянин – їхній замовник і споживач. Окрім того, відбувається новий розподіл прав, обов'язків та відповідальності між громадянським суспільством та державою: сучасна держава не повинна сама виконувати всі завдання, а зобов'язана забезпечити та організувати виконання цих завдань.

Відповідно до концепції сервісної держави, низка країн Західної Європи та США у 80-90-х рр. ХХ ст. сутність державного управління стали розглядати крізь призму взаємовідносин держави й громадянського суспільства, де основним призначенням держави є служіння індивіду, оскільки вона (держава) може реалізувати свої функції лише на умовах партнерства й кооперації із суспільством. Концепція нового державного управління в західній теорії стала революцією в поглядах на державу, відповідно до якої, держава стає постачальником послуг населенню. Відповідно до цього, орієнтація на надання послуг громадянам стає підґрунтям модернізації структурних та функціональних складових сучасної держави. Оптимізація організаційно-владної та правової діяльності передбачає можливість делегування функцій із надання державних послуг особам приватного права.

Уперше концепція соціальної держави й публічних послуг була нормативно закріплена в Європейській соціальній хартії від 3 травня 1996 р. Згідно з положеннями цього документа, країни-учасниці зобов'язуються передбачити те, щоб «кожна людина могла одержати у відповідних державних чи приватних службах такі поради й допомогу, які потрібні для уникнення появи особистого або сімейного нужденного становища, для його подолання чи полегшення» (ч. 3 ст. 13) [2].

Під час дослідження публічно-сервісної діяльності держави, варто звернути увагу, що публічний – це «призначений для широкого відвідування, користування; громадський; походить від латинського *publicus* – громадський, державний; усенародний, національний». Сервіс – «обслуговування населення, забезпечення його побутових потреб; походить від англійського *service* – служба, заняття, робота, державна служба, обслуговування, надання послуг». Проаналізувавши означені категорії, можна зробити висновок, що публічно-сервісною називається діяльність державних інституцій щодо надання публічних послуг. Б. Гук зазначає, що введення в правовий обіг поняття «публічно-сервісна діяльність», уже давно викликає дискусії в наукових колах, оскільки ґрунтується на конституційному положенні соціальної спрямованості держави та є змістом діяльності держави, її обов'язком забезпечення прав і свобод людини [7, с. 119].

Скориставшись надбанням адміністративно-правової науки та науки державного управління, знаходимо у В. Авер'янова таке визначення публічно-сервісної діяльності: це діяльність відповідних державних і недержавних органів щодо забезпечення під час їхніх взаємовідносин із населенням, конкретними фізичними та юридичними особами умов, за яких останні здатні ефективно реалізовувати й захищати свої права, свободи та законні інтереси [4, с. 269]. До того ж В. Авер'янов зазначає, що публічно-сервісний напрямок функціонування органів виконавчої влади утворювався за рахунок діяльності, пов'язаної з: 1) розглядом і вирішенням різних індивідуальних звернень приватних (фізичних і юридичних) осіб стосовно реалізації їхніх суб'єктивних прав й охоронюваних законом інтересів; 2) наданням конкретним приватним особам адміністративних (управлінських) послуг у вигляді дозвільно-ліцензійних, реєстраційних та інших дій; 3) прийняттям індивідуальних зобов'язуючих рішень щодо приватних осіб стосовно виконання ними різних обов'язків, передбачених законом, а також розв'язанням так званих «публічних»

справ; 4) здійсненню позасудового розгляду адміністративно-правових спорів у порядку адміністративного розгляду скарг приватних осіб; 5) уживанням щодо громадян заходів адміністративного примусу, насамперед, заходів адміністративної відповідальності [8, с. 243–244]. У свою чергу, В. Біла зазначає, що публічно-сервісна діяльність полягає в наданні адміністративних (управлінських) послуг [5]. Категорія «адміністративна послуга», як зазначає В. Петюк, найбільш повно й системно відображає основи реалізації концепції антропоцентризму в діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та відображає публічно-сервісний характер діяльності суб'єкта владних повноважень [10, с. 99]. Саме так адміністративно-правова наука визначає діяльність органів публічної адміністрації щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за її зверненням, тобто реалізацією суб'єктивних прав суб'єктів, не наділених владними повноваженнями.

Однак, якщо розуміти державу як засіб соціального компромісу, форму подолання суспільних протиріч і конфліктів, політико-правову організацію сервісного спрямування, управлінські рішення якої детермінуються світовими державно-політичними процесами взагалі та впливом міжнародних та міжурядових організацій зокрема, то зазначений підхід є обмеженим. Публічно-сервісна діяльність держави виходить за межі поняття «адміністративна послуга», наданого в Законі України «Про адміністративні послуги», де адміністративна послуга визначається як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямованим на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [3]. Вважаємо, що публічно-сервісна діяльність держави розкриває соціально-орієнтоване призначення держави, спрямоване на задоволення потреб громадянського суспільства.

Публічні послуги за такого підходу розуміються як послуги органів державної влади, місцевого самоврядування й осіб приватного права, які наділені публічними функціями, тобто як результат діяльності суб'єктів, уповноважених виконувати функції держави, спрямований на забезпечення та реалізацію прав і свобод громадян та їхніх об'єднань. Коло цих послуг базується на публічних функціях держави, які є змістовим наповненням, підґрунтям для виокремлення та закріплення конкретних прав й обов'язків суб'єктів відповідних відносин.

Ключовим для сервісної концепції держави слід визнати поділ функцій держави на традиційні та сучасні (модерні). Забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки, адміністративне та загальне політичне управління експерти зараховують до першої категорії. Натомість державне управління й політика держави в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення стало ознакою держави сучасного типу. Новий державний менеджмент наголошує на перерозподілі традиційних і нових функцій держави, а особливості сучасного етапу розвитку державних інститутів кінця XX – початку XXI ст. визнає пріоритет модернових функцій.

Слід підтримати точку зору В. Місюри стосовно того, що концепція соціально орієнтованої сервісної політики держави має спиратись на такі чотири виміри – принципи сучасної демократичної держави: 1) держава – гарант (тобто система інститутів, яка забезпечує надання якісних публічних послуг); 2) держава – партнер (інституційно забезпечує сприятливі умови для громадської активності та спонукає громадян до самостійного вирішення проблем у межах чинного законодавства, політичної системи та економічних умов); 3) держава – інстанція нагляду (на основі встановлених правил суспільної й, насамперед, економічної діяльності); 4) держава – виконавець послуг для су-

спільства (завдання безпеки й можливості держави зробити щось для суспільства з меншими витратами) [9].

На наш погляд, цей перелік принципів варто доповнити ще одним: держава-менеджер (скеровує та спрямовує діяльність уповноважених державою суб'єктів щодо надання публічних послуг, визначає їх перелік).

Спираючись на вищезазначені виміри моделі публічно-сервісної держави, можна сформулювати такі її завдання, що мають сприяти становленню держави, орієнтованої на громадян як реципієнтів:

- вироблення та застосування ефективних засобів та методів сервісної політики у сферах, які найбільше впливають на суспільство як систему (економіка, правоохоронна діяльність, правозахисна сфера тощо);

- розроблення та запровадження чітких механізмів службового заохочення на основі критеріїв сервісної діяльності державної служби;

- підвищення ролі експертної підготовки управлінських рішень і позиціонування науки державного управління з метою неперервної модернізації державної служби на засадах сервісної парадигми;

- оптимізація співвідношення групових та загальнонаціональних інтересів у процесах формування державної політики;

- застосування концепції стандартів якості сервісної діяльності органів державної влади.

Висновки. Отже, сьогодні в Україні та світі відбувається переосмислення та усвідомлення призначення держави та державного механізму. Метою сучасної сервісної держави є не керування суспільством, а надання йому якісних публічних послуг. У такій державі особи у відносинах з органами влади є не прохачами, а споживачами послуг.

Реалізація ідеї формування України як сервісної держави зумовлює модернізацію всього публічного управління країни. Вона передбачає зміну парадигми державного управління в усіх сферах діяльності суспільства. Основою таких змін повинна стати виконавча влада, діяльність якої має бути спрямована на служіння громадянам, забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів громадян, надання адміністративних послуг. Виходячи з цього, можна запропонувати такі напрямки подальшого реформування органів державної влади сучасної української держави:

- здійснення подальшої наукової діяльності, спрямованої на створення концептуальних основ для формування України як сервісної держави розробленням сервісної концепції модернізації публічно-владної діяльності;

- застосування наукових напрацювань та теоретично-методологічних підходів і пропозицій під час організації публічно-сервісної діяльності в Україні;

- удосконалення правового регулювання діяльності публічної адміністрації з надання адміністративних послуг;

- запровадження закордонного досвіду правового регулювання та організації надання публічних послуг з урахуванням національно-ментальних особливостей.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: принята на V сессии Верховной Рады Украины 28.06.1996 г. Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Європейська соціальна хартія від 3 травня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062
3. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. Відомості Верховної Ради. 2013. № 32. Ст.409
4. Авер'янов В. Вибрані наукові праці / за заг. ред. Ю. Шемшученка, О. Андрійко. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2011. 448 с.
5. Біла В. Особливості адміністративно-договірних відносин за участю органів Державної податкової служби. Радник:

укр. юрид. портал. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-pravo/493-stetsenko/21399-2012-06-19-22-07-49.html>

6. Венедиктова І. Юридична природа публічних послуг. Вісник Харківського національного університету. 2009. № 841. С. 88–91.

7. Гук Б. Адміністративні послуги органів публічної влади України: поняття, зміст. Право і суспільство. 2011. № 3. С. 117–121.

8. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право/В. Авер'янов, В. Дерещ, А. Школик та ін.; за заг. ред. В. Авер'янова. Київ: Юстініан, 2007. 288 с.

9. Місюра В. Сервісна сутність державної політики як основа модернізації державного управління. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=933>

10. Петьовка В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення. Публічне право. 2013. № 2 (10). С. 99–104.

11. Рюден Е. Процессы модернизации публичной службы. Закон и право. 2009. № 1. С. 42–46.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бондаренко Аліна Ігорівна – асистент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bondarenko Alina Ihorivna – Assistant at the Department of General Theoretical Jurisprudence of National University “Odessa Academy of Law”



УДК 340.158.

ВОЛОНТАРИЗМ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УССР В 1919 ГОДУ

Алексей ВОЛОШКО,

кандидат исторических наук, доцент,
профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Хортицкой национальной учебно-реабилитационной академии

АННОТАЦИЯ

В статье проанализирован конфликт в аграрных правоотношениях в процессе реализации государственной монополии продовольствия в УССР в 1919 году, обусловленный несоответствием норм позитивного права закономерностям социально-экономического развития и правосознанию крестьянских производителей сельхозпродукции. Попытка государственных органов ликвидировать товарное производство с помощью законодательных норм и принудительной силы и организовать прямой продуктообмен между городом и деревней спровоцировала масштабный социально-политический конфликт между государством и крестьянскими производителями сельхозпродукции.

Ключевые слова: товарное производство, продуктообмен, аграрные правоотношения, позитивное право, волонтаризм, государственная монополия, реквизиция, юридическое неравенство рабочих и крестьян, правообразующий интерес, социально-политический конфликт.

THE VOLUNTARISM IN THE LEGAL REGULATION OF THE FOOD PROVISION IN THE UKSSR IN 1919

Oleksii VOLOSHKO,

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Socio-Humanitarian Disciplines of Khortytskaya National Educational and Rehabilitation Academy

SUMMARY

The author has explored the conflict in agrarian relations in the process of realization of the State monopoly on food in the UKSSR in 1919, due to the incompatibility of norms of positive law to patterns of socio-economic development and the legal consciousness of peasants' producers of agricultural products. The public authorities attempt to eliminate through legislation and coercive force a commodity production and arrange a direct grocery exchange, between urban and rural areas had provoked a large-scale socio-political conflict between the Government and agricultural producers.

Key words: commodity production, grocery exchange, agrarian legal relations, positive law, voluntarism, State monopoly, requisition, legal inequality of workers and peasants, constituent interest, socio-political conflict.

REZUMAT

În articol se analizează conflictul în raporturile juridice agrare în procesul de implementare a monopolului de stat asupra produselor alimentare în Ucraina în 1919 din cauza nerespectării legilor de dezvoltare socio-economică și simțul dreptății a producătorilor agricoli țărănești. Încercarea de a elimina organele de stat cu ajutorul legislației și puterea coercitivă a producției de mărfuri și de a organiza schimbul direct de produse între oraș și sat a provocat un conflict social și politic pe scară largă între guvern și producătorii agricoli.

Cuvinte cheie: producția de mărfuri, schimbul de produse, relații juridice agrare, drept pozitiv, voluntarismul, monopol de stat, rechiziții, inegalitatea juridică a muncitorilor și țăranilor, de interes legislativ, social și conflict politic.

Постановка проблемы. Реформирование аграрных правоотношений на постсоветском пространстве является очень важной и сложной задачей. В частности, идут интенсивные поиски оптимальных правовых форм взаимодействия государства и производителей сельхозпродукции [1; 2; 3; 4]. При этом наряду с достигнутыми практическими результатами в этой сфере, а также зарубежным опытом, сохраняет определенное значение отечественный исторический опыт правового регулирования аграрных отношений.

Актуальность темы исследования. В контексте этого, научный интерес представляет революционный период 1917-1920 годов, когда в Украине функционировали различные политические режимы (национально-демократический, национально-консервативный, советский, белогвардейский), которые в соответствии со своими политико-

правовыми доктринами, формировали ту или иную модель аграрных правоотношений. В силу фактора времени, а также экстремистского характера политико-правовой доктрины, наибольшее «наследие» оставил советский режим. Избранная тема не была предметом специального историко-правового исследования, что и обусловило попытку осветить её, насколько это позволяют пределы статьи.

Состояние исследования. Аграрная политика советского режима указанного периода в целом была объектом пристального внимания зарубежных и отечественных общих историков. Так, западный историк Р. Конквест [5], а затем украинский историк С. Кульчицкий [6] разработали её научную концепцию. Весомую лепту в разработку проблемы внесли украинские историки Я. Малык [7], О. Ганжа [8] и др. Однако остаются неизученными многие её юридические аспекты.

Целью и задачей статьи является исследование процесса правового регулирования советским политическим режимом в Украине в первой половине 1919 года продовольственного обеспечения, в частности соответствие его закономерностям социально-экономического развития, правообразующему интересу производителей сельхозпродукции и общества в целом.

Изложение основного материала. Коммунистическая доктрина в ленинском варианте предполагала ликвидацию рыночных (капиталистических) отношений и замену их прямым продуктообменом между городом и деревней, который будет осуществлять пролетарское государство. Это противоречило экономическим интересам подавляющего большинства общества, в первую очередь крестьянства. Чрезвычайно важной для большевистского политического режима была организация продовольственного дела, поскольку доктрина безрыночной экономики требовала внедрения, по выражению В. Ленина, «государственного сбора» продовольствия с многомиллионного крестьянства и его дальнейшего коммунистического распределения. Отказавшись от налаживания рыночных отношений между городом и деревней, большевики начали изымать продовольствие в крестьян «по коммунистическому велению» [9, с. 165]: за бесценок, с помощью военной силы, путём реквизиции.

Принципы продовольственной политики, которые потом составили основу соответствующих юридических актов, сформулировал В. Ленин. Суть их заключалась в следующем. Продразвёрстка – это социалистическая заготовка хлеба, при которой он перестаёт быть товаром. В сфере продовольственной политики происходит окончательная борьба социализма с капитализмом. Она направлена против воспитанных капитализмом привычек и условий хозяйствования миллионов мелких крестьянских производителей, которые привыкли вести хозяйство единолично. Хотя частная собственность на землю ликвидирована, крестьянин остаётся собственником, потому что у него есть продовольственные продукты. Он производит их больше, чем ему нужно. Имея излишки, крестьянин становится эксплуататором рабочего. Как мелкому производителю, крестьянину присущи такие «предрассудки» и «привычки»: а) собственность на хлеб считает делом справедливым, поскольку он его вырастил и имеет право распоряжаться; б) выгоднее продать хлеб спекулянту, чем отдать государству. В связи с этим, необходимо добиться, чтобы «рассудок» крестьянина победил его «предрассудок» [10, с. 121–125]. Крестьянин должен изменить своё отношение к произведённому им продукту потребления, а именно, он должен понять, что неправомерно распоряжается излишками хлеба, поскольку хлеб собран на общегосударственной земле с помощью орудий, в создание которых вложен труд и городского рабочего [11, с. 278]. Нужно оторвать крестьянина от собственности и направить его на государственную работу. Он должен оказывать помощь рабочему государству. Удовлетворение основных нужд голодной страны есть государственная обязанность крестьянина, а потому свободная торговля хлебом – тяжкое государственное преступление. Крестьянин, который не сдаёт государству хлеб по твердой цене, – спекулянт, эксплуататор и квалифицируется врагом советской власти и преступником [12, с. 312, 315]. В. Ленин убеждённо отстаивал поражение крестьян в политических правах, утверждая следующее: «...рабочий и крестьянин равны, как труженики, но сытый спекулянт хлебом не равен голодному труженику. Поэтому в нашей Конституции написано, что рабочий и крестьянин не равны» [13, с. 360].

Заняв в начале зимы 1918–1919 годов лишь часть Украины (Харьковщину и Черниговщину) и ещё даже не создав

здесь своего госаппарата, большевики спешно развернули издание нормативно-правовых актов, предназначенных для оформления системы коммунистического сбора и распределения сельхозпродукции. Базовыми для создания нормативных актов стали сформулированные В. Лениным принципы продовольственной политики.

1 января 1919 года временное рабоче-крестьянское правительство Украины объявило государственную монополию на заготовку продовольствия. В этот день был издан декрет «Об организации продовольственного дела в Украине» [14, с. 58–59], в котором излагались принципы обеспечения населения и Красной армии продовольствием. Обращает на себя внимание сформулированная в декрете цель: для наиболее рациональной организации продовольственного дела в нынешний переходный момент от капитализма к социализму. Рациональная организация заключалась в учреждении коммунистической системы сбора и распределения продовольствия, а именно: 1) провозглашении со дня публикации декрета государственной монополии на заготовку хлеба, сахара, соли и чая; 2) организации в срочном порядке государственного заготовительного аппарата для заготовки хлеба, мяса, жиров и масла; 3) обеспечении в общегосударственном масштабе населения и Красной армии заготовленными продуктами по нормам, утверждённым продовольственным отделом правительства.

После провозглашения государственной монополии на заготовку продовольствия, был издан ряд нормативных актов, которые должны были регулировать порядок её реализации. Так, 8 февраля 1919 года правительство утвердило декрет «Об изъятии хлеба и установлении твёрдых цен на них» [14, с. 106]. Декрет регламентировал введение на территории Советской Украины государственной монополии на хлебопродукты. В частности, он обязал передать в распоряжение государства все излишки запасов хлебопродуктов, разрешая оставлять в крестьянских хозяйствах необходимое количество для их внутренних потребностей. Изъятие хлебных излишков поручалась Наркомпроду и его органам на местах. Наркомпроду было дано право издавать постановления относительно определения норм хлебопродуктов, которые остаются хозяйину, твёрдых цен на хлеб, сдаваемых государству, а также мер по реализации этого декрета.

Реализуя предоставленные ему полномочия, Наркомпрод издал 2 февраля 1919 года постановление «О количестве семенных, продовольственных и кормовых хлебов, которые остаются хозяевам при отчуждении урожая 1918 года» [14, с. 121–122]. Оно установило для членов крестьянских семей и рабочего скота нормы употребления хлебопродуктов, которые могли обеспечить им лишь полуголодное существование.

12 апреля 1919 года правительство УССР своим декретом «О развёрстке излишков урожая 1918 и предыдущих лет» огласило обязательную развёрстку между всеми губерниями излишков продовольственных и семенных зерновых, которые подлежат отчуждению и сдаче государству, детально регламентируя порядок её проведения [14, с. 560–561].

Развёрстку рассчитывал Наркомпрод. На каждую волюсть устанавливалась количественная норма поставки хлебопродуктов каждой категории пропорционально количеству десятин пашни, которая находилась под посевом. Освобождались от поставки хозяйства с посевной площадью до 5 дес. включительно. Выполнять поставку по норме должны были хозяйства с посевной площадью более 5 дес. и до 10 дес. включительно. Хозяйства с посевной площадью более 10 дес. должны были выполнять поставку ещё и сверх нормы: поставить такое количество хлеба, которое приходится на хозяйство до 5 дес., пропорционально име-

ющейся у него посевной площади. Таким образом, их обязывали выполнить развёрстку за себя и за малоземельные хозяйства. Очевидно, что такое несправедливое, административно-своевольное отношение к членам этих хозяйств объяснялось тем, что, власть стремилась, во-первых, получить как можно больше продуктов, а во-вторых, неправомерно считала эти хозяйства «кулацкими». Если учесть, что в то время среднестатистическая крестьянская семья состояла из 8-10 чел. (дети, их родители, родители родителей), а прокормить одного человека можно было минимум с 3-х десятин, становится понятной абсурдность причисления этих хозяйств к категории «кулацких». Такой подход, в комплексе с другими причинами, в дальнейшем спровоцировал массовые крестьянские восстания.

После получения от Наркомпрода губернской развёрстки, губернские продорганы, должны были разверстать её по уездам. В свою очередь, уездные органы делали развёрстку между волостями и сельскими обществами в срок, установленный губернскими продорганами.

Со всего количества хлебопродуктов, собранных по развёрстке каждой волостью, 10% передавалось в распоряжение волостных органов для снабжения местной крестьянской бедноты. Так, правящий режим стремился создать себе социальную базу в селе и привлечь сельских люмпенов к участию в проведении продразвёрстки.

Декрет устанавливал строгие санкции за невыполнение сельскими хозяевами развёрстки. В частности, не сданные своевременно хлебопродукты подлежали конфискации. Те же хозяева, которые укрывали их, карались конфискацией имущества и привлечением к судебной ответственности по законам «революционного времени».

Организация хлебозаготовок «по-социалистически», путём реквизиции у крестьян хлебопродуктов, требовала использования огромного бюрократического аппарата, которого у большевиков в Украине не было. В. Ленин жаловался: «В Украине совершенно отсутствует продовольственный аппарат... Нет продовольственных работников и тех крупных рабочих центров, из которых можно было бы черпать таких работников» [15, с. 35]. На самом деле в Украине были крупные рабочие центры: Киев, Харьков, Екатеринослав, Луганск, Юзов. Однако рабочие этих центров находились под влиянием партий российских и отчасти украинских меньшевиков. Имелись и специалисты по продовольственному делу, кооперации. Но они либо состояли в партиях украинских и российских эсеров, либо же сочувствовали им. А меньшевики и эсеры были категорически против продразвёрстки, о чём неоднократно заявляли и на местных крестьянских съездах, и в прессе [16, с. 2].

Поэтому для организации продовольственного аппарата, по указанию Совнаркома РСФСР, срочно проводились такие организационные мероприятия: 1) в Украину были переведены «опытные» продовольственные работники из хлебных российских губерний – Воронежской и Тамбовской, крестьяне которых ожесточённо сопротивлялись проведению продразвёрстки; 2) из Петрограда и Москвы в Украину отправили «наиболее развитых городских пролетариев»; 3) для обеспечения работы железнодорожного транспорта в Украину были откомандированы 3 тысячи мобилизованных московских железнодорожников; 4) из представителей профсоюзов городского российского пролетариата создано продовольственное бюро [15, с. 35; 17, с. 313]. Но и присланных работников катастрофически не хватало.

Впрочем отсутствие бюрократического аппарата для выполнения продразвёрстки не остановило большевиков. Они считали возможным переложить его функции, по традиции раннефеодальных государств, на армию. Так, В. Ленин утверждал: «Наша дисциплинированная армия <...> уже есть

аппарат, посредством которого мы получим хлеб с меньшими затратами и большими результатами» [18, с. 317].

Руководил аппаратом реквизиции продовольствия А. Шлихтер, назначенный на должность 22 января 1919 года уполномоченный Временного рабоче-крестьянского правительства Украины по продовольствию, а позднее нарком продовольствия УССР, который достаточно откровенно сформулировал цель продовольственной политики: «Советская власть не преследует цель чисто бытового характера – накормить. В сфере советских социалистических задач продовольственное дело подготавливает общество к замене товарообращения социалистическим продуктообменом. Таким образом, наша цель не организация питания, не поддержка голодных, а неимоверно большая» [19, с. 3]. В связи с этим заданием, нарком продовольствия определил новые методы продовольственной политики, заявив следующее: «Прежде всего, мы устанавливаем, что продовольственное дело находится в тесной связи с принципиальным признанием необходимости гражданской войны» [19, с. 3]. Поэтому в организации продовольственного дела, т.е. в гражданской войне против миллионов крестьян-хозяев, А. Шлихтер приказывал опираться исключительно на городской пролетариат и сельских люмпенов [19, с. 3].

Наркому были предоставлены чрезвычайные полномочия; он получил право привлекать к судебной ответственности и арестовывать лиц, не исполнивших его распоряжения, с уведомлением об этом отдела юстиции. [20, с. 1].

На местах продовольственную диктатуру осуществляли структурные подразделения Наркомпрода – губернские и уездные продовольственные органы, которые опирались на волостные и сельские комбеды. Обеспечивали проведение продразвёрстки армейские и «чекистские» вооружённые подразделения.

Однако, несмотря на целый комплекс юридических и военно-организационных мер, выполнить продразвёрстку в установленном объёме не удалось. Если в январе 1919 года В. Ленин оптимистично оценивал возможности получения от «братской республики» продовольствия, то в конце июля он сокрушался, что в Украине не удастся создать никакого продовольственного аппарата, поскольку «партизанщина», т.е. массовое повстанческое движение крестьян, разрушает любую возможность организационной работы, а потому взять оттуда хлебопродукты невозможно. В. Ленин констатировал бешеную спекуляцию в стране, отметив, что половину продовольственного дела держат в своих руках торговцы [21, с. 120–121]. Это означало крах продовольственной политики большевиков.

В процессе реализации продовольственной диктатуры центральное партийно-государственное руководство столкнулось с противодействием местных органов власти, которые не выполняли декреты центральной власти. В. Ленин упрощённо объяснял это остатками старой психологии в отношении к новой центральной власти, местническими интересами и мелкобуржуазными привычками. Поэтому он настоял на включении в соответствующие декреты и постановления категорического предписания о том, что местные продовольственные органы принуждаются к исполнению нормативно-правовых актов центральной власти. [23, с. 421].

Дело было не в «остатках старой психологии» и не в местничестве, а в том, что центральное руководство проводило пагубную экономическую политику и во много раз приумножило централистские традиции царизма, что и вызвало противодействие работников местных органов, стоящих близко к народу и непосредственно видевших его бедствия.

Серьёзным препятствием в проведении продразвёрстки стала порочная практика нормотворчества централь-

ных органов власти: вследствие спешного издания огромного количества нормативно-правовых актов происходило нагромождение одних на другие, из-за чего местным работникам очень трудно было в них разобраться. А центр строго требовал, чтобы они «не смели» опираться на декрет «вчерашнего дня» и забывать о декрете «нынешнего дня» [23, с. 423].

Особенный интерес в контексте проблемы реализации аграрного законодательства представляют высказанные В. Лениным взгляды на предназначение нормативно-правовых актов. Рассказывая политическим оппонентам (меньшевикам и эсерам), критиковавшим большевиков за написание огромного количества декретов, которые они не знали как провести в жизнь, В. Ленин заявлял, что большевики и не ожидали, что от написания сотни декретов изменится деревенская жизнь. Он объяснял, что те декреты, которые не могли быть реализованными сразу и полностью, использовались для пропаганды, и если раньше большевики пропагандировали «общими истинами», то теперь они пропагандируют «работой». Исходя из этого, декреты – это инструкции, которые зовут к массовому практическому делу. В этом заключается их предназначение. В декретах есть много непригодного, много такого, что не пойдёт в жизнь, но в них есть материал для практического дела и задание декрета заключается в том, чтобы научить практическому делу миллионы людей. Поэтому декреты – это проба практических действий в области социалистического строительства, на них не надо смотреть как на абсолютные постановления, которые надо тотчас же провести в жизнь [22, с. 198–199].

Высказанные утверждения свидетельствуют о том, что руководство большевистской партии не понимало объективной природы и предназначения права. Позднее это признал теоретик «коммунистического права» П. Стучка [24, с. 9–10; 25, с. 86–87]. С помощью «революционных» декретов и репрессивно-карательного аппарата большевики отчаянно пытались ликвидировать товарные отношения и заменить их регламентированным продуктообменом. Однако в разгар эксперимента, весной 1919 года, во время обсуждения новой программы построения социализма-коммунизма, В. Ленин и его заместитель в правительстве А. Рыков были вынуждены признать процессы рождения новой буржуазии из среды крестьян, городских кустарей и даже советских служащих. В. Ленин констатировал, что в России капиталистическое хозяйство живёт, действует и порождает буржуазию [22, с. 177].

В Украине тогдашняя пресса сообщала, что в результате внедрения государственной монополии на продовольствие появился «новый паразитический слой деревни, её худшие отбросы, ничего не производящие, а живущие обыкновенно спекуляцией» [26, с. 3]. Поэтому В. Ленин грешил против истины, когда утверждал: «Наши декреты относительно крестьянского хозяйства в основе правильны. Мы ни от одного из них не имеем оснований отказываться, ни об одном жалеть...» [22, с. 202].

Выводы. Таким образом, в процессе реализации государственной монополии на продовольствие в УССР в 1919 году наглядно проявилось несоответствие норм позитивного права закономерностям общественного развития. Причиной этого был волюнтаризм при подготовке нормативно-правовых актов. С помощью законодательных норм, государственный режим стремился ликвидировать закономерности экономического развития и изменить правосознание крестьянских производителей сельхозпродукции, обусловленное им. Вместо цивилизованного юридического регулирования, доминирующей тенденции развития в аграрных отношениях товарного производства и поиска правообразующего интереса про-

изводителей сельхозпродукции, центральное партийно-государственное руководство умозрительно «конструировало» своё право, не имеющее экономического базиса и основывающееся на легистском правопонимании. Праву отводилась роль инструмента государства для кардинального преобразования социально-экономической действительности. Насильственные попытки реализации законодательных норм, противоречащих природе экономических отношений и нарушающих естественные права человека, спровоцировали крупномасштабный социально-политический конфликт между сельским производителем и государственной властью, вследствие чего позитивное право утратило социальную ценность и на том историческом этапе не выполняло функцию регулятора аграрных отношений.

Список использованной литературы:

1. Павлишенко М. Кому й навіщо потрібна приватизація землі. Віче. 2008. № 8. URL: <http://www.viche.info/journal/920/>.
2. Почему при составлении стратегии развития села никто не спросил мнения селян? URL: <http://agrodovidka.info/post/6176>.
3. Ахметов Р. Реформирование аграрной сферы АПК, вопросы теории и практики (На примере Республики Татарстан): дис. ... д-ра экон. наук: 08.00.05. Москва, 2002. 449 с.
4. Грачкова Ю. Правовые проблемы земельной реформы в Российской Федерации: авторефер. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Московская гос. юрид. академия им. О.Е. Кутафина. Москва, 2013. 28 с.
5. Конквест Р. Жнива скорботи: Радянська колективізація і голодомор / пер. з англ. Київ: Либідь, 1993. 384 с.
6. Кульницький С. Комунізм в Україні: перше десятиріччя (1919–1928). Київ: Основа, 1996. 396 с.
7. Малик Я. Насадження радянського режиму в українському селі (жовтень 1917–1920 років): дис. ... д-ра іст. наук : 07.00.01. Львів, 1997. 495 с.
8. Ганжа О. Українське селянство в період становлення тоталітарного режиму (1917–1927). Київ: Інститут історії України, 2000. 207 с.
9. Ленин В. Новая экономическая политика и задачи политпросветов. Москва, 1974. Т. 44. С. 155–175.
10. Ленин В. Речь о продовольственном и военном положении на московской конференции фабзавкомов, представителей правлений профсоюзов, уполномоченных московского центрального рабочего кооператива и совета общества «Кооперация» 30 июля 1919 года / полн. собр. соч. Т. 39. С. 118–130.
11. Ленин В. Экономика и политика в эпоху диктатуры пролетариата / полн. собр. соч. Т. 39. С. 271–282.
12. Ленин В. Речь на I Всероссийском совещании по партийной работе в деревне 18 ноября 1919 года. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 309–317.
13. Ленин В. I Всероссийский съезд по внешкольному образованию / полн. собр. соч. Т. 38. С. 327–372.
14. Указания и Распоряжения Рабоче-Крестьянского Правительства Украины за 1919 год. Харьков: Изд-во Наркомюста УССР, 1923. 823 с.
15. Ленин В. Речь на митинге в народном доме в Петрограде 13 марта 1919 г. / полн. собр. соч. Т. 38. С. 31–38.
16. Галанин В. Добывание хлеба. Борьба. Орган Киевского городского комитета украинской партии левых эсеров (интернационалистов). 1919.
17. Ленин В. Речь на конференции железнодорожников московского узла 16 апреля / полн. собр. соч. Т. 38. С. 310–315.
18. Ленин В.И. Речь о борьбе с Колчаком на конференции фабрично-заводских комитетов и профессиональных союзов Москвы 17 апреля 1919 года / полн. собр. соч. Т. 38. С. 316–319.
19. Продовольствие Украины. Речь А. Шлихтера / Борьба. 1919.
20. Декреты, приказы, обязательные постановления, объявления и распоряжения по продовольствию центральных и

местных органов Украинской Социалистической Советской Республики. Харьков: Изд-е продв. отдела Х.Г.С.Р. и К.Д., 1919. 27 с.

21. Ленин В. Речь о продовольственном и военном положении на Московской конференции фабзавкомов, представителей правления профсоюзов, уполномоченных Московского центрального рабочего кооператива и Совета общества «Кооперация» 30 июля 1919 года / полн. собр. соч. Т. 39. С. 118–130.

22. Ленин В. VIII съезд РКП (б) 18–23 марта 1919 года / полн. собр. соч. Т.38. С. 125–215.

23. Ленин, В. Речь на объединённом заседании ВЦИК 17 января 1919 года / полн. собр. соч. Т. 37. С. 412–427.

24. Стучка П. Классовое государство и гражданское право. Москва: Социалистическая академия, секция права и государства, 1924. 78 с.

25. Стучка П. Революционная роль права и государства. Общее учение о праве. Третье издание. Москва: Изд-во Коммунистической Академии, 1924. 141 с.

26. Топольский А. Расслоение деревни. Борьба. 1919.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Волошко Алексей Алексеевич – кандидат исторических наук, доцент, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин Хортицкой национальной учебно-реабилитационной академии

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Voloshko Oleksii Oleksiiovych – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Socio-Humanitarian Disciplines of the Khortytskaya National Educational and Rehabilitation Academy

voloshko_aa@ukr.net



УДК 340.12+321.01+342.33

РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О ФУНКЦИЯХ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Иван ДОРНИН,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий лабораторией

Научно-исследовательского института информатики и права
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется развитие понятия «функции государства». Проведенным анализом установлено, что учение о функциях государства использовалось в общественных науках (в том числе правовой) прежде всего в советский период, начиная с 1950-х годов. Само учение базировалось на трудах немецких юристов XIX столетия, испытывая в дальнейшем влияние диалектического материализма и элементов системного подхода. Применение системного подхода позволило выделить основную функцию государства, корреспондирующую с его сущностью. С учетом изменения сущности и функций государства в современный период предлагается проводить дальнейшие исследования с использованием методов смежных общественных наук.

Ключевые слова: функции государства, учение о функциях государства, государство, глобализация, главная функция государства.

EVOLUTION OF THE “FUNCTIONS OF THE STATE” DOCTRINE IN MODERN LEGAL SCIENCE

Ivan DORONIN,

Candidate of Legal Sciences, Docent,
Head at the Laboratory of

Scientific and Research Institute of Informatics and Law
of the National Academy of Legal Science of Ukraine

SUMMARY

This article examines the definition of the term “functions of the State” in its evolution. During the analysis it was established that the theory of state functions has been used in Soviet social science (including Law) since the 1950s. This theory was based on the work of German jurists of the Nineteenth century. Later the theory modified under the influence of dialectical materialism and elements of the system approach. The systemic approach allowed us to single out in theory a clause about the main function that corresponds to the nature of the State. Because of the change in the nature and functions of the State in the modern era, it is proposed to research this problem using the methods of social sciences.

Key words: functions of the State, “Functions of the State” doctrine, State, globalization, main function of State.

REZUMAT

Articolul explorează dezvoltarea conceptului de “funcții de stat”. Analiza arată că doctrina funcțiilor statului a fost folosită în științele sociale (inclusiv științele juridice), în primul rând în perioada sovietică, începând cu anii '50. Doctrina însăși sa bazat pe scrierile avocaților germani din secolul al XIX-lea, testarea în continuare a influenței materialismului dialectic și a elementelor abordării sistemice. Aplicarea abordării sistemice a permis identificarea funcției principale a statului, care corespunde esenței sale. Având în vedere schimbarea naturii și funcțiilor statului în perioada modernă, se propune efectuarea de cercetări ulterioare folosind metode de științe sociale adiacente.

Cuvinte cheie: funcțiile statului, doctrina funcțiilor statului, statul, globalizarea, principala funcție a statului.

Постановка проблемы. Вопросы определения сущности государства и его функций являются одними из основополагающих для науки государства и права и постоянно пребывают в поле зрения многих ученых-правоведов. Однако исследования относительно функций государства, их сущностных характеристик, разграничения, классификации, форм и методов реализации характеризуются как многообразием концептуальных построений (зачастую достаточно сложных), так и широким арсеналом применяемых методов. Изучая эти работы иногда достаточно сложно определить научные принципы, которыми руководствовались некоторые исследователи. Кроме того, проблемы современного государствоведения неотделимы от пред-

мета исследования в социологии, политологии, а также в управленческой науке. Отдельную сложность для исследователей представляет изменчивый характер современного мира, и многочисленность концепций его развития, что накладывает отпечаток на состояние развития общества и его институтов.

Состояние исследования проблемы. Сама по себе постановка вопроса о функциях государства и их детальная разработка в последующем характерна, прежде всего, для советской правовой науки. Причиной этого, в первую очередь, являлось смещение фокуса исследования от права к государству, учитывая, что политологии как отдельной науки в СССР не существовало. В то же время зарождение

учения о функциях можно найти в трудах российских дореволюционных юристов А. Градовского, Н. Коркунова, Ф. Мартенса, Г. Шершеневича, основывающихся на положениях, изложенных в классических работах Ш. Монтескье, фон Р. Иеринга, Г. Еллинека.

В советской науке проблематике функций государства и их теоретическому осмыслению уделяли внимание на монографическом уровне М. Байтин, А. Глебов, Г. Глезерман, А. Денисов, Л. Каск, В. Погорелко, М. Пискотин, И. Самощенко, В. Тененбаум, Н. Черноголовкин. В современный период следует упомянуть работы Р. Гизатуллина, Н. Грачёва, Е. Джуровой, С. Кухтыка, А. Лощихина, Н. Марченко, Л. Морозовой, А. Мелиховой, Л. Наливайко, С. Олейникова, Л. Спиридонова и других. В то же время в изложении характеристики подходов к теоретическому определению функций государства исследователи в основном руководствовались либо положениями диалектического материализма, либо ограничивались кратким экскурсом в историю вопроса.

Целью и задачами статьи является систематизация и изложение в историческом развитии основных подходов к теоретическому исследованию функций государства, сложившихся в правовой науке, с учетом факторов влияния на характер проводимых исследований.

Изложение основного материала. Традиционным в научных исследованиях в области теории государства и права является подход к пониманию «функции» через уяснение смысла указанного термина. Сфера применения термина является довольно широкой и выходит за пределы юридической науки и общественных наук в целом. При этом, как правило, исследователи обращают внимание на использование термина «функции» в первую очередь в математической науке, часто указывая на труды В. Лейбница либо Л. Эйлера. Такой подход присущ многим научным работам, как советского периода, так и последних лет. По нашему мнению исследования в области исторической семантики использования термина «функция», безусловно, могут охватывать его понимание в разные периоды истории и в разных отраслях человеческого знания. Вместе с тем более правильным будет обратиться к применению и пониманию термина «функция» в рамках подходов, присущих общественным наукам.

Так в работе американского социолога А. Рэдклифф-Брауна, посвященной проблеме структуры и функции в примитивном обществе и изданной в 1952 году, указывается, что в социальной науке термин «функция» применим, основываясь на аналогии между социальной и органической жизнью. Аргументация ученого сводится к наличию аналогии между социальным и биологическим организмом. В физиологии понятие «функция» является одним из важнейших наряду с понятиями «структура» и «процесс». Каждый организм обладает структурой, в которую организованы отдельные элементы, его составляющие. Процессы, происходящие в организме, находятся в зависимости от его структуры и поддерживаются функциями, которые имеют обеспечивающее значение для этих процессов [1, с. 19-20].

Таким образом, аналогия проведена между социальной и биологической наукой. Указанная аналогия была применена еще в первых работах основоположников науки социологии Э. Дюркгейма, Г. Спенсера, А. Шеффле и основывалась на понимании общества как организма с присущими ему функциями для обеспечения происходящих внутри его процессов, что вошло в историю социологии под термином «организмизм». В дальнейшем эти идеи получили своё развитие в трудах Р. Мертон, Т. Парсонса и других приверженцев функционализма [2, с. 209-211]. Не вдаваясь в глубокое исследование проблематики ор-

ганицизма в общественных науках, считаем возможным указать на тот факт, что общие принципы применения термина «функция» как понятия в социологии, вполне применимы и к пониманию функций государства. В дальнейшем в настоящей статье внимание будет акцентировано на проведении аналогий между биологическими и социальными науками в контексте изучения функций государства, характерных для научных работ в области теории государства и права последних лет.

Сама по себе сложность исследования функций государства состоит в крайней изменчивости предмета познания. Сегодня существует достаточно большое количество теорий, касающихся как понимания собственно государства, так и периодизации его возникновения и развития. По подсчетам Т. Алябьевой, возможно выделить более 40 теорий и доктрин происхождения государства [3].

Такой плюрализм точек зрения, вызванный крайне дискуссионным характером проблематики понимания государства и этапов его возникновения, отражается и на осмыслении функций государства

Во-первых, следует отметить, что понимание функций государства в российской дореволюционной правовой науке, по сути, мало отличалось от взглядов современных им европейских юристов. Так, например, в фундаментальном труде Н. Коркунова «Русское государственное право» рассматриваются «функции государственного властвования». Указанную терминологию следует воспринимать исходя из разделения понятий «государство» и «общество», устоявшегося в юридической науке лишь в конце XIX века. По мнению Н. Коркунова в основе понимания государства лежит понятие «государственное властвование» [4, с. 3-5], а функции государственного властвования понимаются как «обособление» власти на исполнительную, законодательную и судебную, корреспондируясь с учением Ш. Монтескье. При этом терминологически автор указывает на существование законодательной, исполнительной и судебной функций соответственно [4, с. 369-374].

Если сравнить указанную выше точку зрения Н. Коркунова с взглядами современных ему европейских юристов, то легко заметить влияние трудов Р. фон Иеринга и Г. Еллинека. Так, в классической работе Г. Еллинека «Общее учение о государстве» понятие «функции» рассматривается именно как функции государства, а не как функции власти либо государственных органов. Г. Еллинек предлагает различать задачи государства, функции государства и функции отдельных государственных органов. При этом так называемые отрасли управления («дела» иностранные, военные, внутренние, финансы и юстиция) являются не функциями, а задачами государства. Функции же предлагается разделять на материальные и формальные, при этом под первыми понимаются «основные направления государственной деятельности», а под вторыми – функции определенных групп органов. Характеризуя в дальнейшем материальные функции, ученый подчеркивает, что деятельность государства направлена на достижение его целей [5, с. 405]. Понимание «целей государства» было важным для немецкой юридической науки XIX века и основывалось на воззрениях Р. фон Иеринга, считавшего, что основным назначением государства являлось осуществления принуждения [6, с. 34-35; 7, с. 33].

Однако в дальнейшем Г. Еллинек фактически возвращается к воззрениям, изложенным в теории разделения властей Ш. Монтескье, аргументируя это тем, что существуют всего две формы осуществления государственных функций. При этом государство устанавливает абстрактные и не создающие реальной действительности правила, вместе с тем требующие самостоятельной и мотивированной деятельности, направленной на достижения определенного

этим правилами состояния. В ином случае государство само непосредственно реализует свои задачи согласно определенным нормам и в пределах установленных такими нормами границ. В таком случае речь идет о двух базовых функциях – установления норм и осуществления деятельности. Однако при этом появляется и третья функция – защита права, осуществляемая на основании решений, устанавливающих порядок [5, с. 406].

Таким образом, основными функциями государства с точки зрения юристов XIX века были функции, корреспондирующие с задачами, соответственно, законодательной, исполнительной и судебной власти в духе учения Ш. Монтескье. Однако практически сразу возникли вопросы о существовании чрезвычайных функций и о характере государственных функций в чрезвычайных ситуациях. Отвечая на этот вопрос, Г. Еллинек считал, что в условиях войны (а также вооруженного восстания) государство объединяет в себе все функции, действуя как «непоколебимая твердыня» [5, с. 407].

Следует отметить, что в русской дореволюционной правовой науке главенствующее место занимало несколько иное понимание функций: их фактического объединения в одну. При этом сама по себе власть (а в дореволюционной России – это власть монарха) являлась неделимой. К примеру, Ф. Мартенс полагал, что будучи «единой и неделимой», государственная власть имеет определенные функции. Их следует понимать как обязанности, которые лежат на государственной власти и те действия, которые она обязана совершать в различных областях государственной жизни [8, с. 49, 51]. Более того, российскими юристами считалось, что теория Ш. Монтескье не выдержала теоретической и практической критики и в условиях правовых реалий, сложившихся в Российской империи в XIX веке, функции государства следует рассматривать как функции верховной власти, при этом обладатель такой власти (монарх) объединяет в своей деятельности все направления, которые Ш. Монтескье считал обособленными [9, с. 128-129].

В дальнейшем в советской правовой науке проблемы государства понимались всецело под углом восприятия положений марксизма-ленинизма. Непосредственно в трудах К. Маркса и Ф. Энгельса проблематике функций государства (внеклассового характера) внимания уделялось мало, поскольку буржуазное государство рассматривалось исключительно как субъект классового подавления.

Интерес советских исследователей к проблематике функций государства, по сути, возник в конце 50-х годов XX века. Так, М. Пискотин, проанализировав состояние научной разработки проблемы функций, пришел к выводу, что до конца 1950-х годов в советской правовой науке функции государства понимались лишь в разрезе директив политического руководства государства [10, с. 89]. Следует отметить, что глубинное понимание функций государства в науке по своей сути основывалось на определениях, высказанных ещё Г. Еллинеком. Так, в самом общем значении под функциями государства понимаются основные направления его деятельности, которые выражают его социальную (либо классовую) сущность и определяются его задачами. То есть в основе такого определения лежит понимание функций именно как основных направлений деятельности государства, о чем прямо писал Г. Еллинек. Также следует обозначить, что связь между задачами и функциями государства также была определена в его работах. По сути можно согласиться с точкой зрения относительно совпадения взглядов советских исследователей по поводу сущности понятия «функции государства» [11, с. 41-42].

Следует отметить, что в большинстве проведенных в разный период времени исследований, выполненных в контексте традиционного понимания функций (в том чис-

ле и в постсоветский период), определение понятия «функции государства» не выходило за рамки устоявшихся представлений.

В основе такого определения лежало понимание функций государства как основных направлений его деятельности. Указанное понимание оказалось довольно живучим в сфере правовой науки и воспроизводится большинством авторов учебников, пособий и обобщенных курсов теории государства и права вплоть до настоящего времени.

В некоторых случаях в работах последнего времени были сделаны определенные уточнения, которые не меняли сути понятия. Так, А. Мелехиным было сделано уточнение относительно отражения в функциях государства как деятельности по управлению обществом, целей и социального назначения государства [12, с. 97].

В учебнике «Общая теория права и государства» под редакцией В. Лазарева уточнено, что функциями государства являются «главные направления его деятельности, выражающие сущность и назначение государства в обществе» [13, с. 369].

И. Иванников, исследуя проблематику функций государства, подчеркивал одновременное понимание функций как направлений деятельности государства и его основных обязанностей, «в которых выражаются и конкретизируются его классовая и общечеловеческая сущность и социальное назначение» [14, с. 122]. Указанная точка зрения иллюстрирует сложившуюся в правовой науке конца XX – начала XXI века тенденцию компромисса в вопросе учета классовости в исследовании социальных явлений путём введения дополнительно (или же в качестве замены) термина «общечеловеческая сущность».

Д. Безрядиным и В. Слепцовым подчеркивается политический характер функций государства. Так «функции государства определены ими как основные направления его политической деятельности, в которых выражаются сущность и социальное назначение власти». Указанное определение основывается на воззрении, что все направления деятельности государства являются политическими, поскольку государство – организация политической власти [15, с. 64]. Предложены также и определения комплексного характера, синтезирующие в себе различные подходы [16, с. 34], что является их недостатком, поскольку в таких дефинициях размывается сущность описываемого явления.

Следует отметить, что в некоторых работах советского периода были сделаны осторожные попытки выйти за рамки устоявшихся представлений и попытаться дать научно более обоснованное понятие функций государства. Так, В. Тененбаум, Л. Каск и А. Глебов применили к изучению функций государства элементы системного подхода.

Само по себе применение указанного подхода в общественных (в том числе в правовой) науках было обусловлено директивно в рамках использования достижений науки управления в США. В классических трудах основоположников марксизма-ленинизма этот подход, естественно, ещё не применялся. Попытки нахождения признаков применения подхода в исторических и экономических трудах К. Маркса и Ф. Энгельса были обусловлены политическими факторами, поскольку предмет исследования как система ими глубоко не воспринималась, хотя и отмечалось наличие связей между составляющими. Констатация факта наличия реального разрыва между задачами социальных наук и получаемых результатов, сделанная в начале 1970-х годов И. Блаубергом и Э. Юдиным и обозначенная ими необходимостью использования в социальных науках методологии теории систем, свидетельствует об ошибочности универсализации метода диалектического материализма, присущего советской науке [17, с. 242]. Однако сделать такой вывод достаточно четким в 1970-х годах было невозможно,

в силу идеологических причин. Вместе с тем направления дальнейших исследований, в первую очередь через разработку опосредованных (специализированных) методов, определены были верно.

В. Тененбаумом было предложено исследовать государство как систему определенных категорий [18]. При этом в вопросе функции точка зрения автора основывается на определении функции государства, данном М. Пискотиным. В то же время следует отметить, что он говорил об «основных функциях» государства. Они понимались как такие виды его деятельности, «потребность в осуществлении которых порождает необходимость существования государства, которые выражают его наиболее существенные черты, его социальную природу и составляют общие направления государственной работы, направленные на выполнение коренных задач, стоящих перед государством на данном этапе его развития» [10, с. 90-91]. Поскольку исследования проводились в области общественных наук, то ученые в силу идеологических причин не могли выйти за определенные рамки понимания государства, очерченные в работах К. Маркса, Ф. Энгельса и В. Ленина. То есть изначально речь идёт о разобщении понимания функций для капиталистического и социалистического (советского) государства. Именно эти типы государства были современны исследователю. Отсюда же и высказанные М. Пискотиным тезисы относительно соответствия функций государства его «коренным задачам». Понимание функций капиталистического (буржуазного) государства оставалось для советских ученых неизменным, и в качестве основной его функции понималась функция подавления, которая реализовывалась различными органами государства, составляющими его механизм.

Что касается социалистического (советского) государства, то исследователями подчеркивалось его отличие от государства буржуазного. Помимо этого, с целью актуализации понимания коренного различия разных типов государства, было предложено понимание функций государства как не просто «направления деятельности», а выразителя характера жизнедеятельности государства, главной стороны деятельности государства, отвечающей его коренным задачам.

Позиция Л. Каска в вопросе исследования функций государства сводилась к следующему. Суть использования системного подхода как методологии в исследованиях в области государства и права состоит в применении к познанию своего предмета концептуальной системы и понятийного аппарата общей теории систем [19, с. 31-33]. Указанная методология привела ученого к выводу о понимании сути государства через одну из его функций, условно определяемую как «главную». Поскольку системный подход в познании государства основывался у Л. Каска на диалектическом материализме и классовом подходе, высказанном К. Марксом, однозначен был и вывод и о наличии двух видов главных функций у двух типов государства – буржуазного (капиталистического, классового) и социалистического. Для первого типа характерна функция подавления господствующим классом как главная функция. В этом состоит «системный каркас» для понимания государства и его функций с учетом динамики. Применение системного подхода являлось позитивным моментом в исследованиях государства и права советского периода и позволило расширить горизонты для последующих исследований. Особенно ценным является положение о существовании главной функции, отражающей сущность государства и являющейся основой его существования как государственного института.

Несколько иным образом применил системный подход в исследовании функций государства А. Глебов. В частно-

сти он предложил рассматривать проблематику функций государства в контексте сущностного элемента государственной функции. Под сущностным элементом в ту пору понималось социально-классовое назначение государства. Естественно, что понимание государства в рамках классового подхода неизменно приводило к выводу о наличии ряда существенных моментов. Во-первых, социально-классовое назначение государства выражает интересы господствующего класса (хотя применительно к пониманию «социалистического» государства, несомненно, возникает противоречие, которое предлагается разрешать с учетом понимания временного характера существования государства в условиях строительства коммунизма). Помимо этого социально-классовое назначение государства резюмируется как противоречивое по своему содержанию поскольку «господствующий класс» состоит из ряда групп, интересы которых могут не совпадать, что особенно актуально для современного исследователя советского государства, фактическое устройство которого отличалось от декларируемого на политическом уровне и даже от установленно-го законодательно. В-третьих, «социально-классовое назначение», как сущностный элемент, определяет характер иных элементов функции [20, с. 12].

Применение системного подхода позволило поднять вопрос о так называемой «главной функции» государства. В трактовке А. Глебова это звучит как «целевая» функция, которая выделяется из множества других функций-задач. Базируясь на понимании целенаправленности государственной деятельности как фактора устойчивости функционирования государства, предложено определить цель государства, а в дальнейшем – и целевую функцию, особенностью которой является ее роль «упорядочения альтернативы реализации всей системы подфункций».

В дальнейшем тезисы о «главной» (целевой) функции нашли свое развитие в предложенной Л. Спиридоновым концепции генеральной функции [21, с. 47].

Следует также отметить, что в последнее время появились работы, посвященные исследованию функций конкретного государства [22, 23]. Однако рассмотрение функций конкретного государства возможно в первую очередь с точки зрения исследования законодательства (в первую очередь – конституционного) конкретных государств, а также их форм. По нашему мнению, «функции государства» присущи всем государствам без исключения и потому должны рассматриваться на общетеоретическом уровне. В тех или иных государствах возможны различные формы государственного строя, формы правления, особенности механизма государственного управления и реализации конкретных функций. В таком случае речь может идти лишь об ограничении государственного суверенитета по разным причинам, либо о трансформации функций под влиянием различных факторов, но не об изолированности рассмотрения функций для конкретного государственного образования.

Под несколько иным направлением рассматриваются функции государства учеными, исследующими процессы глобализации, интеграции либо перспектив развития государства как социального института в будущем. Сложный характер исследуемых проблем накладывает свой отпечаток и на научные работы в области понимания функций государства. Как отмечалось выше, понимание государства, его функций и периодизации развития является весьма спорным в юридической науке. Избираемые методы исследований также различны. Наиболее часто ученые обращаются к социальной теории, где роль государства исследуется в контексте понимания его как социального института [24, с. 102-103]. Другие исследователи обращаются к экономике [25, с. 41-44] либо к политологии в контексте истори-

ческих теорий развития общества [26, с. 133-137, 161-162]. Проблемы влияния глобализационных процессов на социальные институты сложны и пребывают в поле зрения различных наук, не говоря уже о влиянии разных видов идеологий на формы и методы осуществления функций государства.

Указанные выше положения позволяют прийти к следующим **выводам**:

1) Теоретическое осмысление проблематики определения функций государства и построение на этой основе соответствующего учения было характерным для советской науки государства и права в период после 1950-х годов.

2) Проведенный анализ развития учения о функциях государства позволяет сделать вывод, что их понимание основывалось на базовых понятиях, сформулированных в традициях Ш. Монтескье, Р. фон Иеринга и Г. Еллинеком. Указанная концепция была заимствована в российской дореволюционной науке государственного права, хотя и не в полной мере соответствовала сложившимся в то время правовым реалиям. Взгляды на природу и сущность государственных функций были дискуссионными среди ученых.

3) В советской правовой науке исследование проблем функций государства сковывалось жесткими рамками диалектического материализма и установками политического руководства, хотя используемые в научном кругу определения понятия «функций государства» соответствовали пониманию, заложенному немецкими юристами XIX века. В своей основе такие определения используются до сих пор, особенно в учебной правовой литературе.

4) Использование в исследовании функций государства элементов системного подхода, предложенное отдельными учеными в 1970-х годах позволило развить учение о функциях государства, принеся в него понимание основной (главной, генеральной) функции государства, в которой находит своё отражение сущность и основные задачи государства как социального института.

5) В вопросе развития функций государства в современный период и прогнозов для ближайшего будущего в науке нет единства мнений, что вызвано изменчивым характером предмета познания, сложностью и комплексностью факторов, влияющих на современное общество, а также множественностью применяемых исследователями научных методов, заимствованных из смежных общественных наук.

Список использованной литературы:

1. Рэдклифф-Браун А. Структура и функция в примитивном обществе. Пер. с англ. Москва: Издательская группа «Восточная литература», РАН, 2001. 304 с.
2. Коллинз Р. Четыре социологических традиции. Пер. с англ. Москва: Территория будущего, 2009. 320 с.
3. Алябьева Т. Теории и общественная практика происхождения государства. Москва: Изд-во МГОУ, 2012. 556 с.
4. Коркунов Н. Русское государственное право: в 2 т. Санкт-Петербург: Тип. М.М.Стасюлевича, 1909. Т. 1. 630 с.
5. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Пер. с нем. Санкт-Петербург, Товарищество «Общественная польза», 1903. 532 с.
6. Малишев Б. Вчення Рудольфа фон Ієринга про мету в праві. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія юридичні науки. 2010. Вип. 82. С. 33-35.

7. Ковальчук В. Проблема легітимності та легальності влади в державно-правових доктринах Р. Ієринга та Г. Еллінека. Юридична Україна. 2011. № 8. С. 32-38.

8. Мартенс Ф. Лекции по государственному праву. Санкт-Петербург: Тип. Санкт-Петербург. од. тюр., 1892. 284 с.

9. Градовский А. Начала русского государственного права. Второе издание. Ч. 1. Санкт-Петербург: Тип. М.Стасюлевича, 1907. 433 с.

10. Пискотин М. К вопросу о функциях советского государства в современный период. Советское государство и право. 1958. № 1. С. 89-100.

11. Грачев Н. Функции государства: опыт концептуальной реконструкции. Российский журнал правовых исследований. 2016. № 4(9). С. 41-49.

12. Мелехин А. Теория государства и права. Москва: Маркет-ДС, 2007. 640 с.

13. Общая теория государства и права: Учебник. Под ред. В. Лазарева. Москва: Юрист, 2007. 575 с.

14. Иванников И. Актуальные проблемы теории государства и права. Москва: Юрлитинформ, 2009. 344 с.

15. Безрядин Д., Слепцов В. Актуальные проблемы теории государства и права. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2009. 200 с.

16. Селютин Е., Холодов В. Проблемы теории государства и права: учеб.-метод. пособие. Орёл: Изд-во ОФ РАН-ХиГС, 2015. 152 с.

17. Блауберг И., Юдин Э. Становление и сущность системного подхода. Москва: Наука, 1973. 270 с.

18. Тененбаум В. Государство: система категорий. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1971. 212 с.

19. Каск Л. Системный подход в познании государства и права. Правоведение. 1977. № 4. С. 31-40.

20. Глебов А. Проблемы структуры функций государства: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Москва, 1974. 20 с.

21. Спиридонов Л. Теория государства и права. Москва: Фирма «Гардарики», 1996. 304 с.

22. Морозова Л. Функции Российского государства на современном этапе. Государство и право. 1993. № 6. С. 98-108.

23. Мелихова А. Функции советского и современного Российского государства: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Казань, 2006. 40 с.

24. Морозова Л. Влияние глобализации на функции государства. Государство и право. 2006. № 6. С. 101-107.

25. Марченко М. Государство и право в условиях глобализации. Москва: Проспект, 2011. 400 с.

26. Гринин Л. Государство и исторический процесс: Политический срез исторического процесса. Москва: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. 264 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Доронин Иван Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией Научно-исследовательского института информатики и права Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Doronin Ivan Mykhailovych – Candidate of Legal Sciences, Docent, Head at the Laboratory of Scientific and Research Institute of Informatics and Law of the National Academy of Legal Science of Ukraine

inive7777@gmail.com

УДК 340.15

РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В ЕПОХУ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Дмитро СЛИНЬКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню розвитку процесуального права на території України в епоху Середньовіччя. Проаналізовані особливості формування процесуальних норм на українських землях, які входили до складу Київської Русі, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Російської імперії. Розглянуто джерела процесуального права, звернуто увагу на звичаєве право як основу здійснення процедури розгляду кримінальних та цивільних справ. Досліджені такі форми процесу, як обвинувально-змагальний та інквізиційно-розшуковий. Встановлено, що Литовські статuti, універсали гетьманів та полковників, переробки Магдебурзького права та російські правові джерела, які діяли на території України у той час, послужили основою для подальшої процесуалізації права. Вони вплинули на формування інститутів права у майбутньому.

Ключові слова: процесуальне право, епоха Середньовіччя, джерела процесуального права, процес вирішення спорів, обвинувально-змагальний процес, інквізиційно-розшуковий процес, звичаєве право.

DEVELOPMENT OF PROCESSAL LAW ON UKRAINIAN LANDS IN THE MIDDLE AGES

Dmytro SLYNKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty № 1
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the study of the development of procedural law in the territory of Ukraine in the Middle Ages. The peculiarities of the formation of procedural norms on the Ukrainian lands that were part of Kyiv Rus, the Grand Duchy of Lithuania, the Commonwealth and the Russian Empire were analyzed. The sources of procedural law are considered, attention is drawn to the customary law as the basis for the implementation of the procedure for the consideration of criminal and civil cases. The following forms of the process, such as prosecution-competitive and inquisitorial-search, have been investigated. It was established that the Lithuanian statutes, universals of hetmans and colonels, the processing of the Magdeburg Law and the Russian legal sources that acted on the territory of Ukraine at that time served as the basis for further process of the law. They influenced the formation of law institutes in the future.

Key words: procedural law, the Middle Ages, sources of procedural law, process of resolving disputes, prosecution-contest process, the inquisition-search process, the customary right.

REZUMAT

Articolul este dedicat studiului dezvoltării dreptului procedural pe teritoriul Ucrainei în Evul Mediu. Au fost analizate particularitățile formării normelor procedurale privind teritoriile ucrainene care făceau parte din Rusia Kievleană, Marele Ducat al Lituaniei, Imperiul Rus. Sunt luate în considerare sursele dreptului procedural, se pune accentul pe legea obișnuită ca bază pentru punerea în aplicare a procedurii de examinare a cauzelor penale și civile. Următoarele forme ale procesului, cum ar fi urmărirea în justiție au fost investigate.

Cuvinte cheie: legea procedurală, Evul Mediu, surse de drept procedural, procesul de soluționare a litigiilor, procesul de urmărire penală, procesul de investigație-căutare, dreptul obișnuit.

Постановка проблеми. Епоха Середньовіччя є періодом соціально-економічних і державно-правових процесів, які відбувалися в різних частинах світу. Період Середньовіччя став закономірним етапом у процесі поступального розвитку людського суспільства і охоплював понад тисячу років історії Європи. У цей час виникли практично всі національні держави, що існують нині. Починає відбуватися активний взаємний вплив цих держав у військовій, господарській, культурній та правовій сферах. Відставання окремих регіонів або країн порівняно швидко долається внаслідок засвоєння досягнень більш розвинених держав.

Однією з характерних рис середньовічного права як явища виступає рівень розвитку його процесуальної складової частини.

Стан дослідження. Уявлення щодо розвитку процесуального права в Україні у період Середньовіччя можна скласти з історико-правових досліджень у цій галузі [1–5], вивчення історичних джерел, матеріалів судової практики, численних праць із історії. Досліджуючи умови виникнення процесуального права на українських землях, необхідно враховувати існування різних державностей на території цих земель. Вони встановлювалися внаслідок завоюв-

ницьких війн, поділу територій у силу міждержавних угод, зокрема поділу України на Правобережну та Лівобережну [5, с. 18].

Актуальність теми дослідження. У вітчизняній юридичній літературі не повною мірою розглядалися питання, пов'язані з розвитком процесуального права на території України в епоху Середньовіччя, землі якої входили до складу різних держав протягом цього періоду історії. Саме тому метою статті є подальша історико-правова розробка процесуального права України у середні віки та форм його втілення.

Вклад основного матеріалу. Певні вказівки на порядок здійснення судочинства у загальних рисах, а отже, на процесуальні норми, в період язичницької Давньої Русі можна віднайти у текстах договорів із Візантією та у літописах. Завдяки цим джерелам з'являється можливість встановити порядок вирішення конфліктних ситуацій та спорів, які виникали. Первісною формою судового процесу в Давній Русі виступав суд общини. Члени общинного суду однаковою мірою мали права та обов'язки в судовому розгляді [7, с. 39–42]. Поступово, зі зміцненням державності, все більша кількість справ підлягала князівській юрисдикції. Князь судив сам або через посадників [6, с. 16].

Дослідження судової практики того часу говорить про те, що органи, які здійснювали правосуддя (як общинні, так і державні), використовували, як правило, звичаєве право [8, с. 18]. Це зумовлювалося обов'язковою участю у суді т. зв. добрих людей, які вибиралися від усіх станів населення.

Як свідчить текст договору князя Олега з Візантією, потерпіла сторона повинна була довести своє право на позов. З цією метою пред'являлися усі ознаки заподіяної шкоди, які були у наявності: нанесені рани, каліцтва, сліди володіння чужою річчю, підтвердження факту крадіжки свідками тощо. І.Д. Беляєв зазначає, що на той час у суді головним доказом і підставою обвинувачення вважався речовий доказ. Закон не відкидав і інших доказів, оспорування доказів також допускалося. Так, обвинувачений міг спростовувати докази, але у такому разі повинен був підтверджувати це клятвою [9, с. 75–76]. Якщо позивачу, незважаючи на наявні підтвердження факту злочину, не вірили, він був зобов'язаний підтвердити свої домагання присягою. Лише тоді факт злочину вважався встановленим та призначалося відповідне покарання [3, с. 79].

За свідченням В.І. Ключевського, до першої половини XI ст. у Давній Русі панував змагальний процес – пря, який ґрунтувався на юридичному звичаї. У разі, коли суддя забував чи не бажав згадувати звичай, сторони, які власне і вели справу, нагадували йому відповідне правило. Суддя швидше був присутнім у якості глядача та відігравав пасивну роль, ніж керував справою [10, с. 220].

З погляду процесуалізації права найважливіше місце у законодавстві Давньої Русі займає Руська Правда. На думку І.В. Петрова, вона стала кінцевим кодифікованим результатом еволюції давньоруського права [11, с. 170]. Відомі у наш час списки Руської Правди містять, крім записів стародавніх судових звичаїв, також статuti та узаконення київських князів: Ярослава, його синів та Володимира Мономаха. За допомогою своїх статутів князі змінювали правові звичаї чи законодавчо закріплювали судові прецеденти [12, с. 74].

Б.Р. Стецюк звертає увагу, що, як і будь-яке інше середньовічне право, процесуальне право Давньої Русі характеризується нероздільністю кримінального і цивільного процесу. Руська Правда передбачала систему стадій єдиного процесу, який організовувався так, щоб справа просувалася від однієї стадії до іншої [3, с. 80]. Загальна форма процесу в цей період складалася з трьох стадій: встанов-

лення відносин між сторонами, судове провадження та виконання рішення. Руська Правда не визначала правового статусу позивача-потерпілого та відповідача-винуватця. У єдиному процесі обидві сторони іменувалися позивачами [13, с. 634]. На позивача покладался обов'язок розшукати викрадене, виявити особу, яка вчинила злочин, її переслідування, затримання та утримання до суду. І позивач, і відповідач наділялися процесуальними правами: надавати докази, свідчити, брати участь у судовому розгляді справи [14, с. 8]. На думку М.П. Курила, Руська Правда є правовим конгломератом, у межах якого одночасно вирішувалися питання кримінальних покарань та стягнення збитків зі злочинців за завдану ними матеріальну шкоду, а також розгляд цивільних справ, у яких розглядалися цивільно-правові та господарсько-правові спори [15, с. 560].

Грунтуючись на проведеному аналізі Руської Правди, можна дійти висновку про публічний характер судової діяльності в Київську епоху. Проведення процесуальних дій було можливе лише за участі «людей» – для поручительства, послуженства, для збереження в пам'яті судового рішення. Виконувалося рішення привселюдно, на торгу.

Спочатку князівська влада у судовій сфері розповсюджувалася лише на найтяжчі злочини та цивільно-правові спори, які було складно вирішувати. Але поступово князівська юрисдикція розширювалася, включаючи побутові вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, зневагу, крадіжки та порушення межі. Державні і посадові злочини, злочини проти порядку управління перебували під винятковою князівською юрисдикцією.

Згодом виникає загальний суд, який розбирає усі категорії цивільних та кримінальних справ, коли сторони належали до різних князівств. До складу такого суду входили судді також із різних князівств. Це були: намісник князя, представники громад та судді, які призначалися сторонами.

У давньоруському судочинстві переважала обвинувально-змагальна форма процесу. Але з появою та діяльністю церковного суду можна говорити про зародження розшукової форми процесу.

Діяльність церковного суду, який виник на Русі після прийняття християнства, регламентувався князівським статутами та статутними грамотами [3, с. 92]. Первинна юрисдикція церковного суду в Давній Русі була цілком пов'язана з функціонуванням церковних установ, а також із питаннями віри та церковних канонів, але з часом вона помітно розширилася. Судова влада церкви поширювалася на всі злочини, здійснені «миряними» проти віри, моральності, а також на їх шлюбні та спадкові справи.

За визначенням О.Ю. Герашенка, церковний суд був особливою діяльністю церковних установ щодо розгляду і вирішення справ, пов'язаних із релігією, в певному процесуальному порядку і, як правило, на підставі норм канонічного права [16].

Процесуальне право в період Давньої та Київської Русі як частина норм правової системи, що регулює відносини, які виникають під час розслідування злочинів, розгляду і вирішення кримінальних і цивільних справ, перебувало на початковому етапі формування і не мало самостійного значення. Воно було невіддільним від матеріального права, оскільки вони спиралися на одні правові джерела. Джерелами виступали окремі законодавчі акти, що виходили від центральної влади, а також значна кількість неписаних світських та церковних правових норм і інститутів. Лише деякі процесуальні форми дістали законодавче закріплення. Бракувало відокремлення права взагалі і процесуального зокрема від інших процесів соціального контролю й інших видів інтелектуальної діяльності. Основною метою процесу була підтримка соціальної справедливості

в суспільстві шляхом відшкодування збитків, нанесених внаслідок злочину, тобто відновлення порушеного права [3, с. 109].

До особливостей церковного суду тогочасного періоду можна віднести наявність особливих джерел права. Ними виступали норми канонічного права, які були відображені у релігійних джерелах, постановах найвищих органів та посадовців церкви. Також суд церкви відзначався наявністю чітко визначеної і нормативно закріпленої судової юрисдикції та осудності. Ще однією відзнакою церковного судочинства був особливий склад суду, до якого могли входити лише особи духовного стану. Церковний суд мав двобічний характер – він виступав у якості церковної установи, метою якої було виправлення винного та спасіння його душі, і одночасно діяв нарівні з судом світським у межах встановленої державою юрисдикції та застосовував спеціальні церковні санкції [17].

У Галицько-Волинській державі судові функції не були відокремлені від адміністративно-виконавчої влади. До вищих судових інстанцій належали князь та боярська рада. Боеводи, волостилі та намісники виконували судові функції на місцях. Право суду над залежними селянами поступово отримали заможні землевласники. Дрібні крадіжки, образи, заподіяння легких тілесних ушкоджень належали до юрисдикції громадських або общинних судів. Правовою основою відправлення судочинства у зазначених судах були норми усного звичаєвого права. Представники князя, які керувалися здебільшого писаним князівським правом, розглядали справи середньої тяжкості. До таких справ належали: нанесення значної майнової шкоди чи значних тілесних ушкоджень; справи з кількома потерпілими; справи, у яких потерпіли та правопорушники належали до верхівки суспільства тощо.

На думку І.І. Бойка, судовий процес у Галицько-Волинській державі мав змагальний характер і складався з елементів, притаманних процесу в Київській Русі. Руська Правда була головним джерелом князівського писаного права, яке регулювало здійснення судочинства [4, с. 93].

Починаючи з другої половини XIV ст., після входження частини українських земель до складу Великого князівства Литовського, процес визначався нормами звичаєвого права та встановленнями Руської правди. Починаючи з XV ст. використовується перший збірник норм литовського кримінального і кримінально-процесуального права – Судебник Казимира IV 1468 р. [18]. Також набувають поширення в якості джерел процесуального права статuti та збірники магдебурзького права.

На території Галичини, яка ввійшла до складу Польщі, продовжує діяти звичаєве право. Це було зумовлене його архаїчним, консервативним характером, що певною мірою запобігало впливу чужоземних правових норм. Звичаєве право Русі зберігало ідеологію та традиції народного права, віддзеркалювало стан і рівень розвитку тогочасної правової культури. Тому українське звичаєве право не сприяло радикальним змінам, які намагалася запровадити польська королівська влада після анексії Галичини у 1349 р. [19, с. 232–233]. Але у підсумку джерела права в Галичині, яка перебувала у складі Польського королівства, зазнали певних запозичень принципів та ідей польського права [3, с. 110]. Це не вплинуло на правову ідентифікацію українців, оскільки право Польщі орієнтувалося на європейську правову культуру, на європейське, давньоримське право [20, с. 12]. На відміну від Польського Королівства, право Київської Русі мало рецепцію візантійського права і лише через нього відчувало вплив права римського.

Основними джерелами процесуального права Королівства Польського у цей час були Віслецький статут 1347 р. та Повний звід статутів Казимира великого 1420 р.

[21, с. 503]. Крім того, для впорядкування судового процесу на основі звичаєвого права використовувалася Ельблонзька книга (т. зв. «Польська правда») XIII ст. [22, с. 45].

Найбільш повно у вказаний період проблема процесуалізації права вирішувалася у I (Старому) Статуті Великого князівства Литовського, прийнятому у 1529 р. Окремий VI розділ цього Статуту було присвячено саме порядку судоустрою та судочинству. Крім того, II (Волинський) Литовський Статут також закріплював процесуальні норми у розділі IV. Отже, процесуалізація права на українських землях у зазначений період відбувалася завдяки поєднанню звичаєвого права Давньої і Київської Русі, Руської Правди та нормативних актів (статутів, судєбників, привілеїв) Польського королівства і Великого князівства Литовського.

Більшість дослідників відзначають змагальний характер процесу тогочасного періоду. Розвиток судочинства і, відповідно, процесуалізація права мали низку позитивних рис. До них можна віднести: 1) відокремлення судової влади від виконавчої (адміністративної); розмежування компетенції судів за колом справ за допомогою уточнення юрисдикції; 3) початок відокремлення цивільного процесу від кримінального; 4) формування нової стадії попереднього слідства у кримінальному процесі; 5) встановлення письмового порядку виклику відповідача до суду; 6) ведення судових книг, у яких фіксувалися вимоги позивача та рішення суду. Все це було істотною новацією та позитивно вплинуло на перспективи подальшого розвитку процесуального права [1, с. 127, 135–136].

Формування української державності в ході Національно-визвольної війни українського народу у 1648–1654 рр. також суттєво вплинуло на розвиток процесуального права. Зросло застосування «козацького права» (неписаних норм звичаєвого права) та нового джерела права – гетьманських та полковницьких універсалів. На початку існування Української козацької держави за своєю формою процес має обвинувальний характер [3, с. 140]. Хоча певною мірою судочинство на території України у той час розвивалося під впливом західних країн, проникнення інквізиційного процесу на терени українських земель проходило дуже повільно. Причинами цього були збереження традицій Руської Правди, яка визначала формою судочинства обвинувально-змагальний процес та відсутність чіткого поділу процесу на цивільний та кримінальний. Водночас, за наявності певних умов – у справах, пов'язаних із державною таємницею та вищими посадовими особами, які перебували під «протекцією» гетьмана тощо – застосовувався інквізиційний процес [6, с. 21]. Як правило, позови та інші заяви викладались усно. За сприяння родичів та громадськості сам ініціатор справи провадив дізнання та попереднє слідство. З кінця XVII ст. уповноважені особи почали виконувати слідчі дії у справах особливої важливості та у справах про тяжкі злочини. Такі дії в судових документах називалися «розшук», «інквізиція» [23, с. 48].

Чинними залишаються в Україні норми права польсько-литовського періоду, зокрема положення Литовських статутів з деякими змінами. У судочинстві часто використовували Магдебурзьке право, нормами якого, поряд із іншими джерелами, керувалися не тільки магістратські, а й полкові козацькі суди. І.В. Атаманчук звертає увагу, що норми Магдебурзького права, яке діяло в Україні в другій половині XVII ст., відрізнялися від магдебурзької системи, розповсюдженої у Центральній і Західній Європі. В Україні використовували не оригінали німецьких збірників законів, а переважно їхні переробки. Найбільш поширеними в Україні переробками були «Право Магдебурзьке», «Зерцало саксонів» П. Щербича, «Порядок прав цивільних магдебурзьких» Б. Троїцького, «Право цивільне Хелмінське» П. Кушевича [6, с. 20]. Використання в адміністративній та

судовій практиці польсько-литовських нормативно-правових актів, з одного боку, забезпечувало самостійний розвиток української правової системи, з іншого – було пережитком минулого ладу. Значна частина положень цих актів не відповідали соціально-економічним умовам та суперечили одне одному.

На думку О.В. Сокальської, характерними рисами процесу судочинства українських земель XVI – початку XVII ст. були: 1) змагальність; 2) приватно-позовний характер, що обмежувався в справах про тяжкі злочини; 3) тотожність у загальних рисах провадження у справах різних категорій; 4) різний обсяг процесуальних прав та обов'язків учасників процесу залежно від стану, національності, статі, осілості; 5) існування станової підсудності; 6) формалізм; 7) наявність певного дуалізму – співіснування загального і звичаєвого процесу. Загальними засадами судочинства виступали: диспозитивність, гласність та участь громадськості, безпосередність та усність судового розгляду, персональна відповідальність за злочин. Вчена визначає також такі принципи судового процесу, як призначення покарання лише за наявності достатніх доказів вини і не інакше як за вироком суду, недопустимість призначення покарання за заочним обвинуваченням, рівність перед законом, недоторканність особи, захист інтересів у суді через адвоката, надання безкоштовної правової допомоги, можливість оскарження рішення суду, що реалізовувалися лише щодо справ шляхти та міщан [24].

Після того, як Україна увійшла до складу Московського царства в 1654 р., на частині її території, зокрема на Слобожанщині, було запроваджено «Соборне укладення» 1649 р. Цей кодифікований акт визначав всю правову систему Російської держави того часу. Одночасно «Соборне укладення» закріплювало норми кримінального, кримінально-процесуального та цивільно-процесуального права. Як нормативно-правовий акт, це укладення остаточно закріпило феодальне право, за яким народ судили за порушення царської волі та закону [15, с. 561]. Із прийняттям «Соборного укладення» суд отримав право розглядати кримінальні та цивільні справи щодо всіх верств населення без жодних винятків. Крім того, з погляду права, було унеможливлено розгляд справ судьями, які мали зацікавленість у результатах їх розгляду. Закриття справ могло відбуватися за примиренням сторін, якому, зазвичай, передувало відшкодування винуватою стороною заподіяної шкоди та майнових претензій. Для цього сторони повинні були з'явитися в судові засідання. Перебіг судового засідання фіксувалося письмово за допомогою протоколу судового засідання. Стягнення заявлених збитків було обов'язковим, якщо справа розглядалася по суті [25, с. 31, 226].

На нашу думку, Литовські статuti, універсали гетьманів та полковників, переробки Магдебурзького права та «Соборне укладення», які діяли на території України, у той час послужили основою подальшої процесуалізації права, формуванню його інститутів у майбутньому.

Загальні норми права Російської держави на території України до кінця XVII ст. не застосовувалися. Силу мали лише нормативні акти, котрі російська влада спеціально видавала для впровадження на території Гетьманщини. Але на теренах Слобожанщини російське законодавство впроваджувалося активно й витісняло норми звичаєвого права [6, с. 21].

На землях Запорізької Січі діяло не підпорядковане кодифікації звичаєве право, норми якого залишалися найважливішою формою права аж до кінця її існування. Оскільки процедура розгляду кримінальних та цивільних справ була доволі чітко регламентована, вони розглядалися окремо. Шкода («вред»), завдана здоров'ю, майну чи запорізькій громаді, розглядалася як злочин. Справи щодо завданої

шкоди розглядалися курінними отаманами та паланковими полковниками. Правдивість наданих сторонами свідчень забезпечувалася присягою, але допускалося застосування тортур. Покарання за злочин передбачало залякування («урашение») і відшкодування завданої майнової шкоди. Це був період відокремленого, на певній території, звичаєвого права. Це право характеризувалося специфікою суспільного життя Запорізької Січі, яка була зумовлена здебільшого військовою демократією [15, с. 562].

Зберегло у той період в Україні своє значення і церковне звичаєве право. Але підпорядкування української православної церкви Московському патріарху в Україні спричинило поширення нормативних актів, прийнятих ієрархами московської православної церкви. Слід відзначити вагомий внесок, яке зробило церковне право у застосування процесуальної техніки, а саме: правосуддя мало писаний характер; свідчення почали даватися під присягою, під загрозою відповідальності за неправдиві відомості; з'явився інститут представництва; судові витрати почали покладатися на винну сторону [6, с. 19].

Розвиток права взагалі і процесуального права зокрема в Україні у XVIII ст. характеризується завершенням становлення української національної правової системи та першими спроби кодифікації права. Окремі норми процесуального права містилися в законодавчих актах – у гетьманських універсалах, універсалах генеральної військової канцелярії, в ордерах та інструкціях гетьмана, генеральної військової канцелярії, генерального військового суду [26, с. 74]. У 1722–1723 рр. гетьман Лівобережної України Павло Полуботок видав три універсали, в яких приписувалося усунути недоліки в діяльності судів та вимагалося дотримання інстанційного порядку подання апеляцій. А Інструкція гетьмана Данила Апостола судам від 13 липня 1730 р. встановлювала порядок розгляду справ у полкових, сотенних і сільських судах, види допустимих доказів тощо [27, с. 13]. Після входження України до складу Росії і особливо з початку XVIII ст. в судочинстві почали застосовуватися російські правові акти. Серед них велике значення мав іменний указ Петра I від 5 листопада 1723 р. «Про форму суду», який скасовував розшукову форму процесу і визнавав суд його єдиноможливою формою [28, с. 395, 456]. У 1743 р. був підготовлений кодифікований збірник правових норм під назвою «Права по которым судится малороссийский народ». У цьому нормативно-правовому акті норми адміністративного та цивільного процесуального права поділялися за окремими артикулами [29, с. 165, 200]. Визначальною рисою процесуального права України того часу була відкритість, тобто прилюдність, гласність судочинства. Інститут прилюдності судочинства на теренах України, на відміну від західноєвропейських держав, навіть у часи Середньовіччя не мав такого обмеження.

Важливим джерелом права, як і в попередні часи, залишилося звичаєве право. Воно зазнало суттєвих змін за формою і змістом, а також за широтою та порядком застосування. Положення звичаєвого права, які не суперечили законодавству Московського царства, а згодом Російської імперії, підтверджувалися санкціонуванням державної влади.

Крім того, у XVIII ст. російські форми судочинства і правові джерела починають суттєво змінювати характер процесуальних дій. За українськими правовими джерелами суд проходив у змагальній формі, активну роль відігравали обидві сторони. Таким чином вони захищали свої права, доводили свою правоту, мали право самостійно представляти докази та очевидців із метою підтвердження своїх інтересів. Усі стадії процесу проходили відкрито і публічно, що давало можливість робити свідчення і заявляти, клопотатися про винесення судом бажаного рішення [26, с. 105]. Під впливом російських форм судочинства і правових

джерел у проведенні слідчих дій починають керуватися інквізиційно-розшуковим процесом, який почав застосовуватися у Московському царстві в кінці XV ст. на основі «Судебника» Івана III 1497 р. «Судебник» відзначався закритістю процесу на всіх стадіях, ретельною фіксацією усіх процесуальних дій та усього судочинства. Внаслідок насадження у судочинстві Гетьманщини інквізиційно-розшукового процесу публічний виїзд на місце скоєння злочину для проведення попереднього слідства змінюється викликом на слідство для проведення допиту [30, с. 26].

У свою чергу, на території Правобережної України та Західної Волині (до приєднання їх до складу Російської імперії в 1793 та 1795 рр.) найважливішими джерелами права залишалися акти центральної влади Речі Посполитої, переробки Магдебурзького права, III Литовський статут, а також норми звичаєвого права. Крім того, у 1768–1775 рр. польським Сеймом були затверджені т. зв. Кардинальні права. Вони гарантували панування католицької церкви та шляхти в усіх сферах життя.

Висновки. Процесуалізація права на теренах України в епоху Середньовіччя проходила спочатку завдяки поєднанню українського звичаєвого права, Руської Правди та нормативних актів Польського королівства і Великого князівства Литовського. Подальший розвиток процесуального права ґрунтується на універсалах гетьманів та полковників, переробках Магдебурзького права та російських формах судочинства і правових джерел.

Список використаної літератури:

1. Суд і судочинство на українських землях XIV – XVI століть / за заг. ред. П.П. Музиченка. Одеса, 2000. 180 с.
2. Рубаник В.Е. Суд и правосудие в Древней Руси и Московском государстве в историко-правовой науке и юридической доктрине. М., 2013. 216 с.
3. Стецюк Б.Р. Процесуальне право в Україні: тисяча років історії (X ст. – 20-ті рр. XX ст.). Харків, 2013. 560 с.
4. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX – XX ст.). Львів, 2014. 904 с.
5. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку: монографія / за ред. І.Б. Усенка. К., 2014. 501 с.
6. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права України: тенденції, перспективи розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 196 с.
7. Гришко В. Участие общины в суде по «Русской правде». Русская старина. 1905 (февраль). С. 39–42.
8. Андрусишин Б.І., Гуз А.М. Пам'ятки історії держави і права України. Київська Русь. К., 2003. 60 с.
9. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1879. 736 с.
10. Ключевский В.О. Курс русской истории. Сочинения в 9 т. Т.1 Ч. 1 / под ред. В.Л. Янина; предисл. В.Л. Янина, В.А. Александрова; послесл. и коммент. составили В.А. Александров, В.Г. Зимица. М., 1987. 430 с.
11. Петров И.В. Торговое право Древней Руси (VIII – начало XI в.). Торговые правоотношения и обращение Восточного монетного серебра на территории Древней Руси. Lambert Academic Publishing, 2011. 496 с.
12. Історія держави і права України: підручник. у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Т. 1. К.: Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 656 с.
13. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. СПб. Киев: Изд. книгопродавца Н.Я. Оглобина, 1907. 696 с.
14. Цивільний позов, моральна шкода та її компенсація у кримінальному та цивільному судочинстві: Теорія і практика: наук.-практ. посіб. / за ред. С.Я. Фурси. К.: КНТ, 2008. 416 с.
15. Курило М.П. Історичні передумови та особливості становлення цивільного процесуального права в Україні та світі. Форум права. 2013. № 1. С. 557–566. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_94.
16. Гаращенко А.Ю. Юрисдикция и устройство церковных судов в допетровский период российской истории: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Волгоград, 2006. 181 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/201527.html>.
17. Левчук М.В. Церковний суд у Київській Русі (історико-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. К., 2010. 22 с.
18. Судебник Казимира (1468) / отв. ред. А. Тила. Вильнюс, 1967. 32 с.
19. Галицько-волинська держава (1199–1349) / під заг. ред. Б.Й. Тищика. Львів, ЛНУ ім. Івана Франка, 2006. 280 с.
20. Козюбра М. Лисенко О. Євразійська або слов'янська правова сім'я: реальність чи міф. Українське право. 2003. № 1(16). С. 7–16.
21. Бойко І.Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.). Львів: Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2009. 628 с.
22. Бедрий М. Система українського звичаєвого права: історико-правовий аспект. Вісник Львівського національного університету. Серія юридична. 2011. Вип. 54. С. 45–51.
23. Довідник з історії України: У 3 т. К., 1993. Т. 1. 239 с.
24. Сокальська О.В. Судострій та судочинство в Україні (XVI – початок XVII ст.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2006. 20 с.
25. Соборное уложение 1649 года: Текст, комментарии / АН СССР, Ин-т истории СССР, Ленингр. отд-ние; Руководитель авт. колл. А.Г. Маньков; подгот. текста Л.И. Ивиной; комментарии Г.В. Абрамовича и др. Л.: Наука. Ленингр. отд-ние, 1987. 448 с.
26. Пащук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст. (1648–1782). Львів: Вид-во Львів ун-ту, 1967. 178 с.
27. Сиза Н.П. Суд і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2002. 19 с.
28. Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. М.: Юрид. лит., 1986. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. 511 с.
29. Історія держави і права України: підручник / за ред. А.С. Чайковського. К., 2003. 495 с.
30. Слабченко М. Судівництво на Україні XVII – XVIII ст. Харків: Союз, 1919. 39 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Слинько Дмитро Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Slynko Dmytro Viktorivych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty № 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs

dimasdv1974@ukr.net

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.6

КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ НАСТУПНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Ярина ГРАБЧУК,

асистент кафедри конституційного та міжнародного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанню правової охорони Конституції вищим органом державної виконавчої влади в Україні. З'ясовано підстави та особливості здійснення конституційного контролю Кабінетом Міністрів України, здійснено спробу систематизації їх законодавчого підґрунтя. Аргументовано наявність обов'язку здійснення Кабінетом Міністрів України такого конституційного контролю як акти уряду, так інші органи державної влади. З'ясовано особливості взаємодії Конституційного Суду України та Кабінету Міністрів України у сфері здійснення наступного конституційного контролю.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади, конституційний контроль, правова охорона конституції, попередній та наступний конституційний контроль.

THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE AS THE SUBJECT OF THE NEXT CONSTITUTIONAL CONTROL

Yaryna GRABCHUK,

Assistant Professor at the Department of Constitutional and International Law of Institute of Jurisprudence and Psychology
of Lviv Polytechnic National University

SUMMARY

The article is devoted to the issue of legal protection of the Constitution by the supreme body of state executive power in Ukraine. It has been found out the reasons and peculiarities of implementation of the constitutional control by the Cabinet of Ministers of Ukraine and made an attempt to systematize their legislative basis. It has been argued the presence of the duty of the Cabinet of Ministers of Ukraine to carry out the next constitutional control as acts of the government and other bodies of state power. The peculiarities of interaction between the Constitutional Court of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine in the sphere of the implementation of the next constitutional control are revealed.

Key words: Cabinet of Ministers of Ukraine, bodies of executive power, constitutional control, legal protection of the constitution, preliminary and subsequent constitutional control.

REZUMAT

Articolul este dedicat problemei protecției juridice a Constituției de către organul suprem al puterii de stat în Ucraina. Motivele și particularitățile exercitării controlului constituțional de către Cabinetul de Miniștri al Ucrainei sunt clarificate, se încercat să se sistematizeze baza lor legislativă. Prezența obligației de implementare de către Cabinetul de Miniștri al Ucrainei a controlului constituțional ulterior ca acte ale guvernului, precum și a altor organe ale puterii de stat, este argumentată. Se clarifică particularitățile interacțiunii dintre Curtea Constituțională a Ucrainei și Cabinetul de Miniștri al Ucrainei în sfera implementării controlului constituțional ulterior.

Cuvinte cheie: Cabinetul de Miniștri al Ucrainei, autoritățile executive, controlul constituțional, protecția juridică a constituției, controlul constituțional anterior și ulterior.

Постановка проблеми. Конституція України, якщо її розглядати не лише як Основний Закон держави та навіть не тільки як акт установчої влади народу, але й як ціннісний документ, що містить світоглядні настанови для ефективного та гідного функціонування суспільства й держави, є, очевидно, реальним підґрунтям для належного забезпечення найважливіших процесів національного державотворення. Для цього, без сумніву, необхідна наявність

ефективної системи правової охорони Конституції, зокрема для здійснення необхідного конституційного контролю.

Традиційно в науковій літературі конституційний контроль, як елемент системи правової охорони Конституції, пов'язують з органами конституційної юрисдикції, які реалізують повноваження щодо забезпечення відповідності законів та інших актів нормам конституції, здійснюють її тлумачення тощо. Натомість в широкому розумінні вка-

заного поняття, конституційний контроль здійснюють не лише спеціалізовані органи конституційної юстиції, а й інші органи державної влади. І якщо роль у цьому процесі глави держави чи парламенту ще, порівняно, досить помітна, то участь органів державної виконавчої влади залишається поза належною науковою увагою. Останнє, зі свого боку, не сприяє збільшенню ефективності представників виконавчої влади у виконанні цього, хоча й не безпосередньо профільного, але, без сумніву, не менш важливого, у порівнянні з їхніми іншими функціями та повноваженнями, завдання.

Тому можна припустити, що Кабінет Міністрів України потенційно є одним з ключових суб'єктів конституційного контролю в Україні. Звичайно, нещодавні зміни конституційного законодавства певною мірою обмежили інструментарій Кабінету Міністрів України у вказаній царині, але навіть після цього залишається значна кількість можливостей компенсувати активною роботою уряду попередні періоди пасивності в справі захисту національного Основного Закону.

Стан дослідження. Окремі питання конституційного контролю уряду та характеристики його діяльності як суб'єкта правової охорони Конституції України розглядалися в працях І.В. Корейби, З.І. Лунь, В.Є. Скоморохи, І.Д. Сліденка, О.В. Совгирі, П.Б. Стецюка, Д.П. Тарана, Т.О. Цимбалістого, В.М. Шаповала та ін. Комплексного наукового дослідження цього напрямку не проводилося.

Актуальність теми дослідження. Таким чином, дослідження цієї тематики є надзвичайно актуальним і потрібним завданням, особливо зважаючи на необхідність посилення заходів щодо забезпечення верховенства права та конституції у всіх сферах суспільного життя України.

Метою і завданням статті є правовий аналіз особливостей здійснення конституційного контролю урядом, проблем їх законодавчого регулювання та напрямків реформування в сучасних умовах розвитку держави.

Виклад основного матеріалу. Конституційний Суд України неодноразово наголошував на тому, що поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їхніх повноважень, а й взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення співробітництва як єдиної державної влади.

Водночас органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6 Конституції України). Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Конституції України) [1].

Неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру й злагоди в державі [2].

Як указує І.Д. Сліденко, конституційний контроль є спеціалізованим механізмом, системою забезпечення конституції як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, різновидом контролю як відповідної функції. Водночас учений зазначає, що конституційний контроль – діяльність органів державної влади з реалізації принципу верховенства конституції й підтримки режиму конституційної законності за допомогою своїх специфічних методів [3, с. 74].

Звертаючись безпосередньо до механізмів здійснення конституційного контролю, варто згадати, що конституцій-

ний контроль може реалізовуватись у двох основних формах: попередній і наступний [4, с. 251].

Попередній, або превентивний конституційний контроль передбачає перевірку проєктів актів на їх відповідність положенням Конституції України, тобто до набрання ними чинності. Натомість наступний конституційний контроль, який є значно поширенішим, стосується конституційної експертизи вже чинних нормативно-правових актів.

Між описаними вище формами конституційного контролю є суттєва різниця щодо обсягів впливу суб'єкта такого контролю на його об'єкт – нормативний акт. У разі попереднього конституційного контролю, орган, який розробляє проєкт нормативного акту, за умов виявлення положень, які суперечать Основному Закону, може їх змінити, таким чином, уникнувши введення в дію акта, норми якого суперечить Конституції.

Натомість під час наступного конституційного контролю, можливість впливу на акт, щодо якого є сумніви у його відповідності Конституції, є обмеженими. Прикладом такого обмеження може бути законопроєкт, що вносився до парламенту Кабінетом Міністрів України і був прийнятий, підписаний Президентом і набрав чинності. У такому разі уряд позбавлений можливості оперативного виправити гіпотетичну помилку за умов виявлення в ньому норм, які не відповідають Конституції України.

З іншого боку, розгляд конституційності актів, щодо яких є сумніви стосовно їх відповідності Основному Закону, може бути ініційований безвідносно до наслідків їх застосування. І це є важливим інструментом забезпечення стабільності законодавства, оскільки конституційна експертиза не означає підтвердження неконституційності акта. Натомість затримка з прийняттям певного нормативно-правового акта, через уповільнення з оцінкою його конституційності, може відобразитись на якості регулювання певних суспільних відносин та перешкодити вчасному запровадженню важливих реформ. Таким чином, ефективну взаємодію між органами державної влади щодо забезпечення верховенства конституції та здійснення конституційного контролю на стадії як до, так і після набрання чинності нормативно-правовими актами, не можна недооцінювати.

У Законі України «Про Кабінет Міністрів України» [5] вказано, що діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, а також Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України, вирішення питань державного управління у сфері економіки та фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, природокористування, правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, запобігання і протидії корупції, розв'язання інших завдань внутрішньої і зовнішньої політики, цивільного захисту, національної безпеки та обороноздатності.

Крім того, Кабінет Міністрів України здійснює постійний контроль за виконанням органами виконавчої влади Конституції України та інших актів законодавства України, вживає заходів щодо усунення недоліків у роботі зазначених органів. Таким чином, наступний конституційний контроль Кабінету Міністрів України можна розділити на той, що здійснюється стосовно власних актів уряду та актів інших органів державної влади.

Наступний конституційний контроль Кабінету Міністрів України стосовно власних актів є його обов'язком щодо забезпечення сталості, передбачуваності правової системи України та реальної дії верховенства конституції.

Одним із важливих елементів роботи уряду має бути постійне стеження за відповідністю принципам Конституції України змісту власних актів. Водночас слід враховувати, що Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

Кабінет Міністрів України спрямовує й координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного й державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, відповідальні перед Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні йому.

У частині 6 статті 21 Закону, закріплено ключове право Кабінету Міністрів України у сфері наступного конституційного контролю стосовно міністерств та інших центральних органів виконавчої влади: він може скасовувати акти цих суб'єктів повністю чи окремими частинами. При цьому не уточнюється, якою має бути мотивація чи підстава для Кабінету Міністрів України скасувати акт чи його частину. Право скасовувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в поєднанні з правом та обов'язком уряду спрямовувати, координувати та, певною мірою, контролювати роботу цих органів державної влади, зокрема і в питанні дотримання ними Конституції України, надає можливість ефективно реалізовувати повноваження Кабінету Міністрів України щодо наступного конституційного контролю.

Важливою є роль Кабінету Міністрів України в забезпеченні наступного конституційного контролю через взаємодію з Конституційним Судом України. Серед пріоритетних завдань останнього є забезпечення верховенства Конституції України, вирішення питань про відповідність Конституції України законів України та, у передбачених Конституцією України випадках, інших актів, здійснення офіційного тлумачення Конституції України тощо.

Слід пам'ятати, що будучи єдиним органом конституційної юрисдикції, Конституційний Суд України – не єдиний суб'єкт правової охорони Конституції. Це зумовлює необхідність завчасного вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням обґрунтованого співвідношення функцій та повноважень у сфері конституційного контролю Конституційного Суду та уряду, як і їх повноцінної реалізації. Тому забезпечення реальної дії Основного Закону України потребує не лише ефективної системи стримувань і противаг, а й гармонійної синергії у взаємодії державних органів, об'єднанні їх активних зусиль у реалізації головного обов'язку держави – утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини. Поки що ця мета була не більше ніж декларацією, натомість має стати ключовою ціннісною основою конституційної реформи, дороговказом у роботі як Конституційного Суду України, так і Кабінету Міністрів України.

У цьому випадку варто звернути увагу на декілька аспектів, які суттєво вплинули на здатність Кабінету Міністрів України забезпечувати верховенство Конституції України та конституційний лад. Згідно з попередньою редакцією Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР [6], Кабінет Міністрів України мав право звернутись до Конституційного Суду з поданням щодо:

- офіційного тлумачення Конституції та законів України;
- відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Відповідно до частини 3 статті 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» у попередній редакції, у разі, якщо в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі і які впливають на прийняття рішення, Конституційний Суд України визнає такі правові акти (їх окремі положення) неконституційними. Відповідно до цього, звернення Кабінету Міністрів України із поданням щодо офіційного тлумачення закону надавало можливість уряду, принаймні, ініціювати процедуру перевірки актів на їх конституційність, що є важливим елементом повноважень у сфері конституційного контролю.

У цьому контексті варто звернути увагу на справу, у якій Кабінет Міністрів України звертався з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень частини 1 статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених із використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17 лютого 2000 року № 1457-ІІІ (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 12, ст. 97) та частини 1 статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ (Відомості Верховної Ради України, 1991 р., № 47, ст. 646), за результатом якого було ухвалено Рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2002 року № 1-рп/2002 [7].

Чинна редакція Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року [8] передбачає можливість Кабінету Міністрів України звернутися до Конституційного Суду України лише щодо відповідності Конституції України чинного міжнародного договору України або міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість.

Варто також звернути увагу на передбачену статтею 43 чинного Закону України «Про Конституційний Суд України» [8] інформаційну доповідь органу конституційної юстиції. Так, упродовж першого кварталу кожного року Конституційний Суд України оприлюднює щорічну інформаційну доповідь за підсумками своєї діяльності та фінансового забезпечення в попередньому році. Суд надсилає щорічну інформаційну доповідь Верховній Раді України, Президенту України, Верховному Суду, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, а також Кабінету Міністрів України.

Висновки. Отже, конституційний контроль є важливим елементом впровадження цінностей, які закріплені нормами Конституції України в суспільному житті та процесах державотворення. Утвердження принципу верховенства права та Конституції України, реального забезпечення прав і свобод людини й громадянина, балансу законодавчої, виконавчої та судової влади, закріплення панування конституційного ладу неможливе без ефективного конституційного контролю. Одним із важливих суб'єктів здійснення такого контролю є органи виконавчої влади, особливо Кабінет Міністрів України.

Законодавством закріплені повноваження Кабінету Міністрів України у сфері наступного конституційного контролю як щодо власних актів, так і щодо актів інших органів державної влади. Важливим елементом роботи Кабінету Міністрів України щодо здійснення конституційного контролю є взаємодія з Конституційним Судом України як органом конституційної юрисдикції.

Нешодавні зміни законодавства через проведення конституційної реформи звузили обсяг повноважень уряду у взаємодії з органом конституційної юстиції. Таким чином, варто розглянути питання щодо зміни законодавства й закріплення за Кабінетом Міністрів України права на

звернення до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Кабінет Міністрів України є активним і постійним учасником найважливіших правовідносин у державі. Саме тому здійснення конституційного контролю урядом є одним із реальних та дієвих механізмів впливу на якість законодавства та її відповідність положенням Конституції України.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20160930>
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08>
3. Сліденко І.Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів: монографія. Київ: Істина, 2010. 624 с.
4. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: підручник. Київ: АртЕк, 2001. 264 с.
5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014 р., № 13, ст. 828 (зі змінами).

6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (втратив чинність). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» та частини першої статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) від 29 січня 2002 року № 1-рп/2002. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-02>

8. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Грабчук Ярина Ігорівна – асистент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Grabchuk Yaryna Ihorivna – Assistant Professor at the Department of Constitutional and International of Law of Institute of Jurisprudence and Psychology of Lviv Polytechnic National University

grabchukyaryna@gmail.com

УДК 342.536 (477)

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНИХ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ І ТИМЧАСОВИХ КОМІСІЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Олександр ЗОЗУЛЯ,
кандидат юридичних наук, докторант
Ужгородського національного університету

АНОТАЦІЯ

Виконано аналіз сучасних конституційно-правових засад організації та діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, визначено їхні сутність і значення, а також обґрунтовано пріоритетні напрями розвитку конституційно-правового статусу парламентських комітетів і тимчасових комісій в Україні. Встановлено основні особливості конституційно-правового регулювання їхнього статусу, а саме превалювання імперативного методу регулювання, концептуальний характер конституційних засад, переважання комплексного законодавчого матеріально-правового та процесуального регулювання з порівняно вузьким предметом підзаконного регулювання, відсутність профільного закону про тимчасові комісії та фрагментарність регулювання їхнього статусу, поширеність дублюючих норм і наявність окремих прогалин і колізій.

Ключові слова: конституційно-правові засади, організація, діяльність, комітети, тимчасові комісії, Верховна Рада України, парламент.

FEATURES OF MODERN CONSTITUTIONAL-LEGAL BASIS OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF COMMITTEES AND TEMPORARY COMMISSIONS OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE

Oleksandr ZOZULIA,
Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate
of Uzhhorod National University

SUMMARY

The analysis of the modern constitutional-legal basis of organization and activity of committees and temporary commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine is made, also it was determined its essence and value, as well as substantiated priority directions of development the constitutional-legal status of parliamentary committees and temporary commissions in Ukraine. It was determined the main features of the constitutional-legal regulation of its status, namely, the prevalence of the imperative method of regulation, the conceptual nature of the constitutional basis, the prevalence of complex legislative substantive and procedural regulation with relatively narrow subject of subordinate regulation, the absence of specialized law on temporary commissions and the fragmentation of regulation its status, the prevalence of duplicate norms and the presence of certain gaps and collisions.

Key words: constitutional-legal basis, organization, activity, committees, temporary commissions, Verkhovna Rada of Ukraine, parliament.

REZUMAT

Analiza bazelor constituționale și juridice moderne ale organizației și activitățile comitetelor și comisiilor temporare ale Radei Supreme a Ucrainei, sunt definite prin natura și importanța lor, precum și prioritățile fundamentate pentru dezvoltarea statutului constituțional și legal al comisiilor parlamentare și a comisiilor temporare în Ucraina. Principalele caracteristici ale regulamentului constituțional și legal al statutului lor, și anume prevalența metodei obligatorii de reglementare, natura conceptuală a principiilor constituționale, prevalența reglementării complexe juridic material și procedural cu un subiect relativ îngustă a unui sub-reglementare, lipsa de drept profil comisii temporare și reglementarea fragmentată a statutului lor, prevalența normelor suprapuse și existența unor lacune și coliziuni individuale.

Cuvinte cheie: cadru constituțional și juridic, organizarea, activități, comitete, comisii temporare, Rada Supremă a Ucrainei, Parlamentul.

Постановка проблеми. Розбудова України як сучасної демократичної правової держави потребує розвитку парламентаризму, інтенсифікації та підвищення якісного рівня парламентської діяльності, системного вдосконалення національного законодавства і, не в останню чергу, правових засад діяльності самої Верховної Ради України та її органів. Цілісне, вичерпне й узгоджене конституційно-правове регулювання є необхідною умовою раціональної організації, а також ефективної та законної діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій в інтересах україн-

ського народу з дотриманням прав і свобод людини і громадянина. Водночас із неоднозначним питанням повноти реалізації конституційно-правових засад функціонування парламентських комітетів і тимчасових комісій наразі відсутні профільні законодавчі акти, наявна деяка фрагментарність і суперечливість чинного нормативно-правового забезпечення організації та діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України.

Актуальність теми дослідження. Сьогодні в контексті вдосконалення статусу парламентських комітетів і тимча-

сових комісій актуальними є питання сучасних конституційно-правових засад їх організації та діяльності.

Стан дослідження. Зазначимо, що проблематика конституційно-правового регулювання організації та діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій вже розглядалася такими вченими, як: О.М. Анохін, В.С. Журавський, А.Б. Медвідь, В.І. Риндюк, І.Є. Словська, В.Л. Федоренко й інші. Проте їхні наукові роботи розкривають лише деякі аспекти нормативно-правового забезпечення формування та функціонування комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, всебічно не характеризують нинішній стан законодавства в даній сфері, його специфіку та напрями оновлення в умовах розвитку парламентаризму в Україні.

Метою і завданням статті є аналіз сучасних конституційно-правових засад організації та діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, визначення їхніх сутності, особливостей і значення, а також обґрунтування пріоритетних напрямів розвитку конституційно-правового статусу парламентських комітетів і тимчасових комісій в Україні.

Виклад основного матеріалу. Спершу зазначимо, що конституційно-правові засади статусу комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України представлені Конституцією України, законодавчими і підзаконними актами, які комплексно визначають матеріальні та процесуальні основи організації та діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій.

Що стосується інших можливих джерел конституційно-правового регулювання, то варто зазначити, що питання організації та діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій наразі не є предметом регулювання правових звичаїв (насамперед з огляду на недостатню тривалість їх функціонування для формування таких звичаїв – *О. 3.*) і судових прецедентів (які не застосовуються в Україні, за винятком практики Європейського суду з прав людини – *О. 3.*).

Міжнародно-правові акти так само безпосередньо не регулюють статус комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, які є її внутрішніми робочими органами, визначення організації діяльності яких належить до виключної компетенції парламенту. У зв'язку із цим міжнародні документи щодо статусу парламентських комітетів і тимчасових комісій мають лише рекомендаційний характер (наприклад, «Доповідь та Дорожня карта щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України», підготовлена Місією Європейського парламенту з оцінки потреб у вересні 2015 – лютому 2016 рр. – *О. 3.*). Такі документи самі не є частиною конституційно-правового регулювання, проте можуть значно впливати на його розвиток, втілюючись у відповідних заходах з удосконалення статусу комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України. Зокрема, вищевказані Доповідь і Дорожня карта були покладені в основу затверджених постановою Верховної Ради України від 17 березня 2016 р. № 1035–VIII [1] Рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України (хоча вони мають не стільки конкретний, скільки переважно декларативний, програмний характер – *О. 3.*).

Парламентські комітети і тимчасові комісії у своїй законотворчій, контрольній, організаційній та іншій діяльності повинні дотримуватися та сприяти реалізації низки міжнародно-правових актів, наприклад, Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. тощо. Такі міжнародні документи стосуються комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України не як парламентських робочих органів, а як і будь-яких інших державних інституцій. Комітети і тимчасові комісії

Верховної Ради України також дотримуються відповідних міжнародних актів і в межах їхньої участі в міжпарламентському співробітництві та роботі міжнародних парламентських організацій (парламентських асамблей Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), НАТО, ГУАМ тощо), що водночас прямо не впливає на їхні конституційно-правовий статус і організацію діяльності.

Підґрунтя конституційно-правового регулювання статусу комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України становить Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [2]. Прямо закріплюючи лише загальні засади інституту парламентських комітетів і тимчасових комісій, більш розгорнуто Конституція України визначає статус (повноваження, порядок роботи) самої Верховної Ради України, від якого вже похідний статус її комітетів і тимчасових комісій. Передусім, на них, як і на весь державний апарат, поширюється дія загальних положень Конституції України від 28 червня 1996 р. [2], наприклад, принципів законності, верховенства права та дотримання прав громадян, компетенції Верховної Ради України, статусу народних депутатів України. Окрім того, варто зазначити як позитив уточнення Законом України від 21 лютого 2014 р. № 742–VII [3] конституційного регулювання статусу комітетів Верховної Ради України, зокрема конституційне закріплення виконання ними контрольних функцій. Зазначене не тільки підвищило відповідальність контрольної діяльності парламентських комітетів, але й усунуло невідповідність між Конституцією України [2] та профільним Законом України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4], ще перша редакція якого передбачала (формально до цього неконституційні) повноваження комітетів Верховної Ради України із здійснення парламентського контролю.

Конституційне закріплення основ статусу парламентських комітетів і тимчасових комісій забезпечує найвище юридичне визнання та гарантування даного інституту, а також стабільність, вираженість і узгодженість його статусу як результат складної, консенсусної процедури ухвалення Конституції України та внесення до неї змін. Так, наразі на конституційному рівні визначаються насамперед види парламентських робочих органів, функції комітетів і тимчасових комісій, склад комітетів і спеціальної тимчасової слідчої комісії, принцип невіршальності для суду висновків і пропозицій тимчасових слідчих комісій. Загальний характер конституційного регулювання передусім пояснюється неможливістю всеосяжного охоплення ним усіх ключових елементів статусу, порядку формування та функціонування парламентських комітетів і тимчасових комісій, а також необхідністю забезпечення постійного оновлення й вдосконалення організації їхньої діяльності відповідно до поточних реалій і задач. На нашу думку, можливим і доцільним було би додаткове конституційне закріплення питань підпорядкованості комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, принципів їх формування та діяльності, переліку основних комітетів і предметів їхнього відання, складу тимчасових спеціальних комісій і тимчасових слідчих комісій, вимог до спеціального прокурора та спеціальних слідчих тощо.

Велике значення для конституційно-правового регулювання статусу комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України має ч. 5 ст. 89 Конституції України [2], що передбачає законодавче закріплення організації та порядку діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій. Беручи до уваги загальні положення ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України, на законодавчому рівні мають встановлюватися й їхні повноваження. Це, а також переваги законодавчого регулювання над підзаконним (більша юридична сила, вивіреність тощо) актуалізують розгорнуте закріплення статусу парламентських комітетів і тимча-

сових комісій саме на законодавчому рівні. Тут не можна не погодитися з думкою М.В. Развадовської [5, с. 109], що успішна робота парламентських комітетів (як і тимчасових комісій – *О. 3.*) істотно залежить від зміцнення правового регулювання їхньої діяльності.

До профільних законодавчих актів, які детально визначають організацію, повноваження та предмет діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій, сьогодні можна віднести Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4], що стосується парламентських комітетів, і Регламент Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [6]. Відсутність після визнання неконституційності Закону України від 15 січня 2009 р. № 890-VI [7] профільного законодавчого акта про тимчасові комісії Верховної Ради України не лише не відповідає вимогам Конституції України, але й зумовлює фрагментарність регулювання їхнього статусу, що значно ускладнює й обмежує діяльність парламентських тимчасових комісій.

Зазначимо, що, на відміну від тимчасових комісій Верховної Ради України, законодавче регулювання статусу парламентських комітетів є досить стабільним й повним. Зокрема, базовий Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4] (із внесеними до нього змінами) послідовно закріплює завдання, принципи, функції, повноваження, форми роботи, акти, засади забезпечення роботи парламентських комітетів, а також статус їхніх голів, секретарів і членів. Перелічені елементи правового статусу комітетів Верховної Ради України загалом узгоджуються й відповідають один одному. Закріплення на рівні із правами парламентських комітетів та їхніх обов'язків сприяє цілеспрямованості та відповідальності їхньої діяльності, хоча водночас такі обов'язки не позбавлені деякої неконкретності та декларативності.

Зауважимо, що, оскільки даний Закон України здебільшого має матеріально-правовий характер і доповнюється процесуальними нормами Регламенту Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [6], наявне дублювання деяких їхніх норм (насамперед щодо особливостей створення комітетів – *О. 3.*). Також Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4] властива несвоєчасність внесення до нього змін, що може призводити до ускладнення правореалізації, виникнення правових колізій, деякої застарілості регулювання, зниження рівня його відповідності поточним задачам функціонування інституту парламентських комітетів. Окрім того, до недоліків Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4] можна віднести недостатню урегульованість окремих елементів статусу комітетів Верховної Ради України, а саме засад і форм їхньої взаємодії, порядку реалізації окремих повноважень (прав), змісту принципів і гарантій діяльності.

У даному контексті О.В. Марцеляком [8, с. 10] також пропонується закріплення «на рівні відповідного закону та Регламенту Верховної Ради» переліку парламентських комітетів, їхньої функціональної та спеціальної галузевої спрямованості, мінімальної та максимальної кількості членів (що наразі визначається постановою Верховної Ради України – *О. 3.*). До речі, доцільність саме законодавчого визначення переліку та предметів відання комітетів Верховної Ради України визнавалася ще в постанові Верховної Ради України від 5 травня 1997 р. № 241/97-ВР. Загалом погоджуючися із зазначеним, для уникнення дублювань правових норм, враховуючи матеріальний характер означених питань, вважаємо достатнім їх врегулювання лише профільним законом України. Такий підхід також сприятиме стабільності й наступності в організації та діяльності комітетів парламенту різних скликань, збереженню їхньої інституційної пам'яті, більш ґрунтовному й уважному розгляду комітетами законопроектів попереднього скликання,

прив'язці переліку комітетів насамперед до системи міністерств, доповнюваній можливістю оперативного утворення з інших питань тимчасових спеціальних комісій.

Схожу думку висловлює З.О. Погорелова [9, с. 57], а саме, що до необхідності законодавчого визначення кількості та переліку основних комітетів, але з можливістю створення «у виняткових випадках» інших комітетів. Як на нас, означена можливість створення додаткових комітетів загалом нівелює значення законодавчого закріплення їхнього переліку. Адже утворення нових комітетів чи їх ліквідація не є настільки частим і невідкладним питанням, яке не могло би вирішуватися шляхом внесення змін до закону, водночас істотно не впливаючи на стабільність законодавства. Тому маємо не погодитися із пропозицією З.О. Погорелової [9, с. 57] щодо точного і детального законодавчого визначення сфери повноважень парламентських комітетів, якщо водночас залишатиметься можливість розширення їхньої компетенції.

Вважаємо контрпродуктивною ініціативу М.В. Развадовської [5, с. 110] щодо перетворення закону про комітети на внутрішній акт парламенту з розширенням конституційних засад діяльності комітетів. Адже вказане може призвести до фактичного зниження рівня юридичної гарантованості інституту парламентських комітетів, ігнорування органами публічної влади й організаціями рішень і звернень комітетів, нестабільності й неузгодженості їхнього статусу внаслідок простішого порядку внесення змін до постанов Верховної Ради України, тоді як Конституція України змістовно не зможе охопити всі ключові аспекти організації та діяльності парламентських комітетів.

У межах характеристики профільного законодавства про комітети і тимчасові комісії Верховної Ради України варто вказати на вже не чинний Закон України від 15 січня 2009 р. № 890-VI [7] як приклад комплексного регулювання статусу, організації та порядку діяльності тимчасових комісій Верховної Ради України. Сьогодні йдеться не стільки про змістовний бік даного Закону України (вже застарілого і не позбавленого недоліків – *О. 3.*), скільки про подібний підхід до конституційно-правового регулювання статусу парламентських тимчасових комісій. Як на нас, ухвалення аналогічного законодавчого акта становить одне з нагальних завдань розбудови означеного парламентського інституту, що дозволить усунути безсистемність і прогалини регулювання статусу тимчасових комісій, підвищити їхню роль й активізувати роботу. Адже, як зазначає А.Б. Медвідь [10], відсутність закону про тимчасові комісії Верховної Ради України призводить до формального ставлення чи взагалі відсутності реагування органів публічної влади й організацій на відповідні звернення парламентських тимчасових комісій.

Впроваджений наразі підхід до врегулювання організації діяльності тимчасових комісій у Регламенті Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [6] насамперед зосереджується на закріпленні процедурних аспектів їх утворення і функціонування, розгорнуто не визначаючи принципи й гарантії діяльності, повноваження таких тимчасових комісій, статус їх керівництва, членів і секретарів тощо. Проте змістовно вказані питання вже виходять за межі предмета регулювання Регламенту Верховної Ради України, тому він не може повною мірою замінити профільний закон про тимчасові комісії. Не погоджуємося із М.В. Развадовською, що діяльність тимчасових спеціальних комісій, на відміну від комітетів, має регулюватися не окремим законом, а Регламентом Верховної Ради України [5, с. 110]. Більш прийнятним буде застосування однакового підходу до законодавчого регулювання їхнього статусу, враховуючи функціональну близькість комітетів і тимчасових спеціальних комісій, які й діють на правах головного комітету.

Так чи інакше Регламент Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [6], послідовно врегулюючи порядок утворення парламентських комітетів і тимчасових комісій і виконання ними своїх основних функцій, є важливою й невід’ємною складовою частиною законодавчого регулювання їхнього статусу. Водночас можна виокремити деякі недоліки Регламенту Верховної Ради України, а саме: дублювання певних матеріальних норм Конституції України та Закону України від 4 квітня 1995 р. [4] (на що також вказує М.В. Развадовська [5, с. 109] – *О. 3.*), недостатню конкретність і однозначність регулювання окремих процедур, невизначеність порядку реалізації неосновних і допоміжних повноважень парламентських комітетів і тимчасових комісій.

Затвердження Регламенту Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [6] саме у формі законодавчого акта (на відміну від попередніх регламентів) не тільки відповідає вимогам ч. 5 ст. 83, п. 21 ч. 1 ст. 92 Конституції України [2], але й забезпечує високий рівень юридичної гарантованості, стабільності та вивіреності положень Регламенту Верховної Ради України як цілісного акта процесуального характеру, що комплексно визначає порядок роботи парламенту та його робочих органів. Хоча, на думку В.С. Журавського [11] і М.В. Развадовської [5, с. 110], Регламент як внутрішній документ Верховної Ради України повинен визначатися нею самостійно, що неможливо в разі його затвердження законом, який потребує підписання главою держави. На нашу ж думку, визначені Регламентом Верховної Ради України питання законодавчого процесу, діяльності тимчасових слідчих комісій і спеціальної тимчасової слідчої комісії за своїм значенням і суб’єктивним складом мають не суто внутрішньо парламентське, а загальнодержавне значення, що й зумовлює саме законодавчий спосіб їх врегулювання.

Що стосується конституційно-правового регулювання статусу парламентських комітетів і тимчасових комісій, то можна екстраполувати загальний висновок Ю.М. Тодики і В.С. Журавського щодо необхідності підвищення якості конституційно-правового регулювання й забезпечення відповідності правових актів реальним політико-правовим процесам в Україні [12]. У межах подальшого розширення та консолідації профільного законодавства в даній сфері ефективним може бути ухвалення єдиного цілісного й узгодженого законодавчого акта про комітети і тимчасові комісії Верховної Ради України (доцільність чого, наприклад, визнавалася ще більш ніж двадцять років тому постановою Верховної Ради України від 5 травня 1997 р. № 241/97-ВР – *О. 3.*). Ухвалення даного закону дозволить підвищити упорядкованість їхнього статусу, усунути нормативні прогалини, протиріччя і дублювання, а також уточнити розподіл компетенцій і посилити взаємодію парламентських робочих органів.

Поруч із профільними законодавчими актами варто вказати й деякі інші закони, окремі норми яких прямо чи побічно стосуються організації та діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України. Передусім йдеться про Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790–XII [13], який розгорнуто регламентує статус народного депутата України. Зокрема, даним Законом України закріплюється роль комітетів у механізмі дострокового припинення повноважень народного депутата України, можливість ініціювання комітетом депутатського запиту, а також права й обов’язки народних депутатів України як членів комітетів і тимчасових комісій (але залишаючи поза увагою їхнє членство в спеціальній тимчасовій слідчій комісії – *О. 3.*). Водночас у частині прав і обов’язків народних депутатів України як членів парламентських комітетів Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790–XII [13] майже цілком

дублює відповідні положення профільного Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4]. Наявні й деякі колізії між цими законодавчими актами, наприклад, згідно із Законом України від 17 листопада 1992 р., народні депутати України зобов’язані виконувати доручення не тільки комітету (як за Законом України від 4 квітня 1995 р. – *О. 3.*), але і його підкомітетів.

Інший Закон України від 19 червня 2003 р. № 975–IV [14], що встановлює засади демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави, закріплює аналітичні, інформаційні та підготовчо-дорадчі повноваження парламентських комітетів і спеціальних комісій у здійсненні такого контролю. На нашу думку, немає практичної потреби в законодавчому визначенні означених повноважень з огляду на їх охоплення змістом загальних повноважень комітетів Верховної Ради України, передбачених Законом України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4]. Так само, наприклад, й Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII [15] містить норми про здійснення антикорупційної експертизи відповідним парламентським комітетом, чим по суті дублюються подібні положення Регламенту Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [6]. Усе зазначене актуалізує подальше впорядкування законодавства в даній сфері, забезпечення його узгодження й усунення наявних дублювань і протиріч.

Окрім того, певною мірою діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій може стосуватися низка законодавчих актів загального характеру, зокрема Закони України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР, «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939–VI, «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII та ін. Особливістю застосування вказаних законів є те, що комітети і тимчасові комісії (чи їх секретаріати – *О. 3.*) у відповідних правовідносинах розглядаються не як парламентські робочі органи, а просто як державні інституції.

Внаслідок переважання доволі змістовного законодавчого регулювання підзаконні правові акти мають відносно невелику питому вагу в регулюванні статусу комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України. В основному підзаконне регулювання має більш ситуативний і поточний характер, здійснюючися спрощеним порядком щодо організаційних та інших питань практичної діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій. Таке регулювання залежно від його суб’єкта переважно є внутрішньопарламентським (здійснюється Верховною Радою України, її Головою, самими комітетами і тимчасовими комісіями – *О. 3.*), хоча може бути й міжвідомчим (наприклад, визначення спільним рішенням комітету і відповідного державного органу процедури погодження і консультацій щодо призначення та звільнення керівників останнього – *О. 3.*). Загалом у підзаконних нормативно-правових актах, що стосуються комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, насамперед у зв’язку з порівняно вузьким предметом їх регулювання не виявляється істотних і явних невідповідностей актам вищої юридичної сили.

Підзаконне регулювання представлено не тільки нормативними, але й правозастосовними індивідуально-правовими актами, що ухвалюються для вирішення конкретних одиничних питань функціонування парламентських комітетів і тимчасових комісій. Наочним прикладом індивідуально-правових актів є постанови про утворення тимчасових слідчих комісій (постанови Верховної Ради України від 16 січня 2014 р. № 730–VII, від 4 вересня 2014 р. № 1676–VII та ін.), а також постанови Верховної Ради України від 4 грудня 2014 р. № 23–VIII про обрання керівництва і членів комітетів Верховної Ради України восьмого скликання.

Одним з основних підзаконних актів щодо парламентських комітетів сьогодні є постанова Верховної Ради України від 4 грудня 2014 р. № 22–VIII [16], що визначає їх перелік (27 комітетів), кількісний склад (від 6 до 35 народних депутатів України) і предмети відання в парламенті восьмого скликання. Як вище нами вже зазначалося, з огляду на важливість даних складників статусу комітетів Верховної Ради України, постає питання відповідності змісту регулювання вказаного акта його підзаконній формі. Тому з метою забезпечення стабільності й послідовності в організації комітетів парламенту різних скликань більш оптимальним вбачається не підзаконне, а законодавче врегулювання означених питань.

Крім того, постановою Верховної Ради України від 4 грудня 2014 р. № 22–VIII [16] передбачено створення Спеціальної комісії з питань демократичного цивільного контролю над Военною організацією держави (після внесення змін до Закону України від 19 червня 2003 р. № 975–IV [14]). На нашу думку, утворення такого парламентського органу не узгоджується зі ст. 89 Конституції України [2], за якою можливе формування комітетів і тимчасових комісій, але не «спеціальних комісій» Верховної Ради України контрольного характеру.

Неоднозначним є й утворення за постановою Верховної Ради України від 4 грудня 2014 р. [16] Спеціальної контрольної комісії з питань приватизації, що діє на підставі ст. 10 Закону України від 4 березня 1992 р. № 2163–XII та її Положення, затвердженого постановою Верховної Ради України від 24 червня 1993 р. № 3317–XII [17]. За своїм статусом дана Спеціальна контрольна комісія не є комітетом чи тимчасовою комісією Верховної Ради України, що також ставить під сумнів конституційність її функціонування із часу ухвалення Конституції України від 28 червня 1996 р. [2]. До речі, Положення про Спеціальну контрольну комісію з питань приватизації, що затверджується підзаконним внутрішньопарламентським актом, не може розглядатися як обов'язкове для державних органів приватизації. У зв'язку з усім зазначеним, а також враховуючи застарілість вищезгаданого Положення від 24 червня 1993 р. і організаційно-функціональну близькість до комітетів Спеціальної контрольної комісії з питань приватизації, з метою усунення прогалин і протиріч у регулюванні оптимальним вбачається її перетворення на повноцінний комітет Верховної Ради України із внесенням відповідних змін до Закону України від 4 березня 1992 р. № 2163–XII та скасуванням Положення від 24 червня 1993 р. [17].

Серед підзаконних актів, що стосуються комітетів Верховної Ради України, також варто виділити затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 22 лютого 2008 р. № 305/08-рг [18] Положення про секретаріат парламентського комітету. Дане Положення закріплює його підпорядкованість, завдання та повноваження, а також статус керівництва секретаріату комітету, хоча в частині статусу та завдань секретаріатів комітетів дещо дублює норми профільного Закону України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [4]. Помітне місце вказаного Положення в регулюванні статусу парламентських комітетів зумовлюється провідною роллю їхніх секретаріатів в організаційному, інформаційному, правовому й іншому забезпеченні роботи комітетів Верховної Ради України, їх підкомітетів і окремих членів. Тому вважаємо, що, з огляду на велике загальнопарламентське значення, Положення про секретаріат парламентського комітету (як і Положення про Апарат Верховної Ради України, затверджене Розпорядженням її Голови від 25 серпня 2011 р. № 769/11-рг – О. 3.) має затверджуватися колегіально постановою Верховної Ради України, а не одноосібно розпорядженням її Голови. Такий підхід сприятиме підвищенню рівня правового регу-

лювання статусу секретаріатів парламентських комітетів, що є логічним продовженням п. 35 ч. 1 ст. 85 Конституції України [2], за якою лише Верховна Рада України загалом повноважна визначати структуру її апарату.

Висновки. Конституційно-правове забезпечення діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України характеризується, насамперед, превалюванням імперативного методу регулювання, концептуальним характером конституційних засад, переважанням комплексного законодавчого матеріально-правового та процесуального регулювання з порівняно вузьким предметом підзаконного регулювання, відсутністю профільного закону про тимчасові комісії та фрагментарністю регулювання їхнього статусу, а також поширеністю дублюючих норм й наявністю окремих прогалин і колізій. Крім усунення вищезгаданих недоліків конституційно-правового регулювання в межах підвищення його ефективності, також актуалізується забезпечення відповідності правових засад поточним задачам парламентських комітетів і тимчасових комісій, подальший розвиток процесуального законодавства, встановлення конкретної відповідальності за порушення правових норм, підвищення правосвідомості та професійності депутатського корпусу.

Список використаної літератури:

1. Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України: постанова Верховної Ради України від 17 березня 2016 р. № 1035–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 14. Ст. 149.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742–VII. Офіційний вісник України. 2014. № 19. Ст. 583.
4. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.
5. Развадовська М.В. Внутрішньоуправлінська діяльність Верховної Ради України (організаційно-правові засади): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2005. 217 с.
6. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI. Офіційний вісник України. 2010. № 12. Ст. 565.
7. Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України: Закон України від 15 січня 2009 р. № 890–VI. Офіційний вісник України. 2009. № 22. Ст. 694.
8. Марцеляк О.В. Комітети Верховної Ради України: система, структура та роль у здійсненні основних функцій парламенту. Право і безпека. 2005. Т. 4. № 4. С. 7–10.
9. Погорелова З.О. Щодо організації і порядку діяльності комітетів Верховної Ради України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Спецвипуск. С. 55–59.
10. Медвідь А.Б. Конституційно-правовий статус тимчасових комісій Верховної Ради України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право»; Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2008. 16 с.
11. Журавський В.С. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 248 с.
12. Конституційне право України: підручник / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 544 с.
13. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790–XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 3. Ст. 17.

14. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 р. № 975–IV. Офіційний вісник України. 2003. № 29. Ст. 1440.

15. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. Офіційний вісник України. 2014. № 87. Ст. 2474.

16. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання: постанова Верховної Ради України від 4 грудня 2014 р. № 22–VIII. Офіційний вісник України. 2014. № 99. Ст. 2866.

17. Про Контрольну комісію Верховної Ради України з питань приватизації: постанова Верховної Ради України від 24 червня 1993 р. № 3317–XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 30. Ст. 333.

18. Про затвердження Положення про секретаріат комітету Верховної Ради України: розпорядження Голови Верховної Ради України від 22 лютого 2008 р. № 305/08-пр / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/305/08-pr>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Зозуля Олександр Ігорович – кандидат юридичних наук, докторант Ужгородського національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zozulia Oleksandr Ihorovich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate of Uzhhorod National University

oizozulia@gmail.com



УДК 342.565.2(438)

ДЕРЖАВНИЙ ТРИБУНАЛ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ЯК КВАЗІСУДОВА ВЛАДНА ІНСТИТУЦІЯ

Микола МАРЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри конституційного і міжнародного права факультету № 4
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Серед передбачених Конституцією органів польської влади окреме місце посідає Державний трибунал, який разом із Конституційним трибуналом утворює окремий сегмент судової влади. Визначено юрисдикцію та функції даного органу. Встановлено, що основними конституційними функціями Державного трибуналу є вирішення питання про конституційну та кримінальну відповідальність президента та членів ради міністрів. Зазначено, що провадження в справі, здійснюване Державним трибуналом, проходить дві інстанції. З'ясовано специфіку діяльності кожної з інстанцій. Визначено кваліфікаційні вимоги до членів Державного трибуналу. На підставі проведеного аналізу діяльності Державного трибуналу автор доходить висновку про потребу модифікації способу формування його складу.

Ключові слова: Державний трибунал, судова влада, конституційно-правовий статус, правосуддя, провадження, колегіальність, юрисдикція.

THE STATE TRIBUNAL OF THE REPUBLIC OF POLAND AS QUASI-JUDICIAL POWER BODY

Mykola MARCHUK,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law, Faculty № 4
Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The State Tribunal occupies a special place among the constitutional bodies of the Republic of Poland. The State Tribunal and The Constitutional Tribunal form another branch of the judiciary. The jurisdiction of the body is determined. The main functions of the State Tribunal are the decisions on a constitutional and criminal responsibility of the State leaders of the Republic of Poland. The author explains that the State Tribunal's proceedings fulfill in two instances. The specific characteristics of the both instances are described in the article. The author made a conclusion about the necessity of modifying the ways of formation the State Tribunal the Republic of Poland.

Key words: State Tribunal, judicial power, constitutional and legal status, justice, proceedings, collegiality, jurisdiction.

REZUMAT

Printre organele constituționale ale autorităților poloneze, Tribunalul de Stat, care, împreună cu Tribunalul Constituțional, formează o secție separată a sistemului judiciar. Sunt definite jurisdicțiile și funcțiile acestui organism. Se stabilește că principalele funcții constituționale ale Tribunalului de Stat sunt decizia privind răspunderea constituțională și penală a președintelui și a membrilor Consiliului de Miniștri. Se remarcă faptul că procedura din cauza Tribunalului de Stat este de două ori. Sunt descoperite specificul activității fiecărui exemplu. Cerințele de calificare pentru membrii Tribunalului de Stat au fost determinate. Pe baza analizei activităților Tribunalului de Stat, autorul concluzionează că este necesară modificarea modului de formare a compoziției sale.

Cuvinte cheie: Tribunalul de Stat, puterea judecătorească, statutul constituțional și juridic, justiția, procedurile, colegialitatea, jurisdicția.

Постановка проблеми. Питання відповідальності вищих державних урядовців завжди досить гостро стояло на порядку денному не тільки в Україні, але й у більшості сучасних демократичних держав. Така ситуація пояснюється передусім потребою належного контролю за їхньою діяльністю і, як наслідок, необхідністю дієвого превентивного та правосудного механізму, покликаного не допустити порушення ними чинного законодавства та скоєння неналежних чи незаконних дій.

Дещо ускладнює ситуацію той факт, що зазвичай саме вищі державні урядовці беруть безпосередню участь у формуванні суддівського корпусу. Саме тому, з огляду на необхідність пошуку оптимальної моделі судової влади в Україні, пропонуємо звернутися до досвіду Республіки Польща, в якій здійснення владних судових функцій (зокрема в галузі здійснення правосуддя щодо вищих держав-

них урядовців) має давні традиції і, що не менш важливо, довело свою дієвість і неупередженість.

Актуальність теми дослідження підтверджує й суто теоретична потреба належного наукового осмислення квазісудової природи окремих сегментів влади та з'ясування специфіки сучасних владних форм і механізмів взаємодії між ними.

Стан дослідження. Загальні питання здійснення правосуддя в Республіці Польща, а також структурні перетворення в її судовій системі досліджували такі знані українські науковці, як: С. Білостоцький, М. Лажиха, В. Малиновський, І. Назаров, С. Прилуцький, О. Турчак, О. Черновський та ін.

Окремі питання організації судової влади в Республіці Польща відображено в працях таких вітчизняних дослідників, як: М. Кельман, В. Ріжка, Л. Присташ, А. Селіва-

нов, В. Шишкін, В. Шаповал, М. Хавронюк, Л. Фесенко, Л. Юзькова й ін.

Серед наукових праць науковців, що вивчали проблематику діяльності саме Державного трибуналу як окремої квазісудової державної інституції звертають на себе увагу статті М. Кравчука «Історико-правовий розвиток Державного трибуналу Польщі у XX ст.» [1] та О. Новикова «Конституційно-правовий статус Державного трибуналу згідно з Конституцією Республіки Польща 1997 р.» [2].

Водночас проблематика правового статусу Державного трибуналу Республіки Польща як квазісудової владної інституції, покликаної протистояти неправомірним, а часто й злочинним діям вищих державних посадовців, і досі залишається практично не дослідженою в Україні, а тому для нас виняткову вагу мають напрацювання таких польських науковців і практиків, як: Б. Банащак, К. Войтишек, Л. Гарлицькі, Х. Грошак, М. Зубік, Р. Мояк, Я. Собчак та ін.

Мета і завдання статті – дослідження правової природи Державного трибуналу Республіки Польща як квазісудової владної інституції.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції Республіки Польща 1997 р., законодавчу владу здійснюють Сейм і сенат, виконавчу владу – президент і рада міністрів, а судову владу – суди і трибунали [3].

Серед органів польської судової влади окреме місце посідає Державний трибунал, який разом із Конституційним трибуналом утворює її окремих сегмент. Безпосередньо конституційно-правовий статус Державного трибуналу визначається положеннями ст. ст. 198–201 Конституції. Детальний же порядок судочинства, здійснюваного Державним трибуналом, відповідно до ст. 201 Конституції, визначає Закон «Про Державний трибунал» 1982 р. [4], до якого після ухвалення Конституції 1997 р. п'ять разів вносилися зміни, зокрема щодо узгодження засад і порядку судочинства.

Відповідно до даних нормативно-правових актів, Державний трибунал є колегіальним органом, до складу якого входять 19 осіб. 18 із них (16 членів і 2 заступники головуючого) обираються Сеймом на першому засіданні серед осіб, що не входять до депутатського корпусу (ч. 1 ст. 199 Конституції Республіки Польща). Головуючим Державного трибуналу, відповідно до польської державницької традиції, стає перший голова Верховного Суду (ч. 2 ст. 199 Конституції Республіки Польща) [3].

Фінансування Державного трибуналу, відповідно до ст. 20 Закону «Про Державний трибунал» 1982 р., здійснюється з бюджетних коштів, виділених для Верховного Суду [4], а його адміністративне і «канцелярське» обслуговування, згідно з § 41 Регламенту Верховного Суду, покладається на Організаційне бюро Канцелярії першого голови Верховного Суду [5]. Отже, ми можемо говорити про наявність певної функціональної пов'язаності цих двох судових інституцій.

До складу Державного трибуналу повинні входити польські громадяни, наділені всією повнотою публічних прав, які не мають судимостей і не є державними службовцями. Крім того, законодавець зазначив, що заступники голови і щонайменше половина членів Державного трибуналу повинні мати таку ж кваліфікацію, якої вимагає посада судді.

Конституція Республіки Польща в ч. ч. 2 і 3 ст. 199 гарантує, що члени Державного трибуналу під час здійснення функцій судді Державного трибуналу є незалежними і підкоряються тільки Конституції і законам [3]. Крім того, для забезпечення правильного, безстороннього і незалежного виконання функцій, законодавець наділяє членів Державного трибуналу формальним імунітетом і особистою недоторканістю, а отже, їх не можна притягнути до

кримінальної відповідальності чи позбавити свободи без попередньої згоди Державного трибуналу, вираженої шляхом ухвалення окремого рішення абсолютною більшістю голосів за присутності не менше ніж 2/3 членів Державного трибуналу, за виключенням осіб, яких дане рішення стосується (ст. 15а Закону «Про Державний трибунал») [4]. Винятком із цього твердження, відповідно до ст. 200 Конституції Республіки Польща, є випадок, коли члена Державного трибуналу застали безпосередньо під час скоєння злочину, якщо його затримання є необхідним для забезпечення належного перебігу слідства. Але навіть за таких обставин член Державного трибуналу може бути звільнений за вказівкою головуючого Державного трибуналу, якого мають невідкладно поінформувати про дану подію [3].

Припинення повноважень члена Державного трибуналу може наступити в результаті відставки, тривалої втрати здатності до виконання даної функції чи в разі набрання чинності вироку суду. Затверджується дане рішення постановою Маршалка Сейму, про що він повідомляє Сейм, одночасно інформуючи про можливість проведення додаткових виборів із метою заповнення вакантних посад.

Вирок Державного трибуналу виноситься від імені Республіки Польща, що, на думку В. Скішidla, «повинно забезпечити повагу до нього і належне його виконання» [6, с. 184]. Його члени не мають статусу професійних суддів. Вони виконують свої функції *ad hoc*, а тому не мають права на постійну винагороду (зарплату). За участь у засіданнях вони отримують кошти в обсязі 10% середньої винагороди за попередній календарний рік за кожен день участі в роботі Трибуналу. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону «Про Державний трибунал», їм компенсують витрати на дорогу і проживання в тому ж розмірі, що й службовцям, які перебувають у відрядженні на території польської держави [4].

Термін повноважень Державного трибуналу співвідноситься з терміном легіслатури Сейму, який обирає його членів. Такий підхід неодноразово критикувався польськими науковцями, оскільки, на їхню думку, втрата незалежними суддями Державного трибуналу своїх функцій у результаті зміни політичних сил чи їх перерформування через, наприклад, розпуск Сейму чи закінчення терміну його повноважень, може привести до дисфункції діяльності Державного трибуналу та «зависання» справ у даній інституції.

Проведення в справі, здійснюване Державним трибуналом, проходить дві інстанції. У першій інстанції Державний трибунал вирішує справу в складі п'яти членів, тоді як у разі апеляції – у складі семи членів із виключенням суддів, що розглядали дану справу в першій інстанції. Конкретний склад суддів формується шляхом жеребкування.

Процес судочинства в Державному трибуналі проходить відповідно до процедури розгляду кримінальної справи у звичайному суді, за винятком певних модифікацій, передбачених Законом «Про Державний трибунал». Розгляд справи проходить відкрито, а відповідач має право на захист, зокрема й на адвоката (в окремих випадках це може бути радник із правових питань). Згідно із ч. 3. ст. 20с Закону «Про Державний трибунал», вирок Державного трибуналу в другій інстанції неможливо оскаржити касаційним порядком, а тому він є остаточним [4].

Наданий час Державний трибунал виконує в державному механізмі дві функції. По-перше, він є органом судової влади, уповноваженим розглядати справи про конституційну відповідальність найвищих державних посадовців. Відповідно до Основного закону, конституційну відповідальність перед Державним трибуналом несуть: президент Республіки Польща (ст. ст. 145, 198), голова ради міністрів (ст. 198), члени ради міністрів (ст. ст. 156, 198), голова Національно-

го банку Польщі (ст. 198), голова Верховної палати контролю (ст. 198), члени Національної ради радіомовлення та телебачення (ст. 198), головнокомандувач Збройними силами (ст. 198), а також депутати Сейму (ст. ст. 107, 198) і депутати сенату (ст. ст. 108, 107, 198). Як підкреслює М. Гранат, «конституційна відповідальність парламентарів була обмежена лише питанням про порушення превентивної заборони займатися господарською діяльністю з метою отримання прибутку від державного майна чи майна органів територіального самоврядування, а також заволодіння цим майном» [7, с. 137].

Однак вказаний перелік не є вичерпним і закритим. Його доповнює Закон «Про Державний трибунал», вказуючи в ч. 3 ст. 2, що на тих самих засадах, що і президент, відповідальність несуть голови Сейму і сенату, які тимчасово виконують обов'язки глави держави [4]. З огляду на це унормування не можна погодитися з поглядами Я. Залесного, який говорить про вичерпність переліку суб'єктів конституційної відповідальності і його зведення лише до норм Конституції Республіки Польща [8, с. 186].

Необхідною умовою настання конституційної відповідальності вищих державних урядовців є скоєння конституційного правопорушення (делікту), що може мати як активний прояв, виражений у конкретній дії, так і пасивний, виражений у бездіяльності [9, с. 371]. Згідно із ч. 1 ст. 198 Конституції та ч. 3 Закону «Про державний трибунал», згаданий делікт полягає в завідомому порушенні Конституції чи закону у зв'язку із займаною посадою чи обсягом виконуваних урядових повноважень, яке водночас не підпадає під формально визначені ознаки злочину.

Однією з умов конституційного правопорушення є порушення процесуальної норми, що міститься в Конституції чи законі. Як зауважує Б. Дземидок-Ольшевська, таке порушення може бути у двох формах: правотворчій (за створення правових приписів) чи правозастосовній (за вирішення) [10, с. 313]. Як ми вже з'ясували, вказане порушення не підпадає під законодавче визначення злочину. Саме дана ознака відрізняє конституційну відповідальність від відповідальності кримінальної.

По-друге, відповідно до Конституції Республіки Польща, Державний трибунал уповноважений розглядати справи про кримінальну відповідальність найвищих державних посадовців, а саме: президента Республіки Польща (ч. 1 ст. 145) та членів ради міністрів (ч. 1 ст. 156), а також, відповідно до ч. 3, ст. 2 Закону «Про Державний трибунал», голів Сейму та сенату в разі тимчасового виконання ними обов'язків глави держави. Вирішуючи питання про кримінальну відповідальність, Державний трибунал стає органом правосуддя. Тому варто погодитися з думкою М. Зубіка про те, що положення ч. 1 ст. 145 та ч. 1 ст. 156 Конституції Республіки Польща в обсязі встановлення кримінальної відповідальності президента і ради міністрів перед Державним трибуналом розширює перелік суб'єктів, що здійснюють судову владу, передбачений ч. 1 ст. 175, яка резервує дані функції виключно за судами [11, с. 256–258].

Притягнення президента до кримінальної відповідальності Державним трибуналом може наступати: а) у разі вчинення ним діяння, яке одночасно являє собою конституційний делікт і злочин, передбачений кримінальним законом. У такому разі дане діяння «пов'язане із займаною посадою» або «знаходилося в межах виконуваних повноважень»; б) коли президент своїми діями порушив тільки кримінальні норми, тобто скоїв злочин, що не пов'язаний із займаною посадою, як приватна особа.

Юрисдикція Державного трибуналу щодо особи президента є повною та винятковою, що підтверджується відповідними висновками Конституційного трибуналу [12, с. 256]. Під повнотою варто розуміти, що всі правопорушення,

вчинені главою держави під час його каденції, належать до юрисдикції Державного трибуналу, а не тільки вчинені в межах повноважень або у зв'язку із займаною посадою. Дана юрисдикція має також винятковий (виключний) характер, оскільки Державний трибунал є єдиним органом, уповноваженим судити главу польської держави.

Забезпечення президентів такого привілейованого положення у сфері кримінальної відповідальності пояснюється таким: а) це є проявом його особливого статусу як глави держави; б) судді судів загальної юрисдикції, відповідно до ст. 179 Конституції, призначаються президентом. У зв'язку із цим складно уявити ситуацію, за якої глава держави буде ними засуджений [13, с. 1]. Наявна правова норма водночас не вказує на безкарність президента, а лише змінює спосіб розшуку та розслідування й орган, який забезпечує його відповідальність. Водночас скоєне ним діяння жодною мірою не втрачає протиправного характеру.

Дещо по-іншому реалізується кримінальна відповідальність членів ради міністрів перед Державним трибуналом. Дану проблематику в загальному вигляді регулює ч. 1 ст. 156 Конституції Республіки Польща. Вона встановлює, що члени ради міністрів несуть відповідальність перед Державним трибуналом за порушення Конституції чи законів, «а також за злочини, скоєні у зв'язку із займаною посадою» [3]. Дослідники М. Ляковська та В. Соколевич звертають увагу на те, що дана формула є дещо вужчою, ніж передбачена ч. 1 ст. 145 Конституції, оскільки включає вона лише делікти, скоєні «у зв'язку із займаною посадою» [14, с. 21]. Із цього випливає, що всі інші діяння членів уряду, не передбачені ч. 1 ст. 156 Конституції, підлягають вирішенню судами загальної юрисдикції.

Крім того, варто також вказати й на конкуруючий характер юрисдикції Державного трибуналу з означеного питання, оскільки до моменту розгляду справи про скоєння правопорушення членом уряду Державним трибуналом даний урядовець підпадає під юрисдикцію загальних судів.

Водночас не має належного обґрунтування норма, яка вилучає з-під юрисдикції судів загальної юрисдикції членів уряду в частині скоєння ними злочинів, пов'язаних із займаною посадою. Таке рішення може стати причиною їхньої безкарності, з огляду на вирізнення їхнього статусу серед осіб, що скоюють злочини вказаного виду.

На підставі проведеного дослідження доходимо таких висновків:

1. Наявна очевидна потреба модифікації способу формування складу Державного трибуналу, адже його члени наділені компетенцією здійснювати судочинство щодо осіб, які займають найвищі державні посади.

2. Під час здійснення даним органом функцій правосуддя використовуються норми кримінального процесу, а тому їх знання необхідне для всіх членів Державного трибуналу. Тому всі особи, що входять до складу даного органу (крім голови, який одночасно є першим головою Верховного Суду, а значить, практикуючим суддею), повинні не тільки мати кваліфікацію, яка вимагається від суддів, але й фактично професійно займатися даною діяльністю. Це повинні бути особи, які, крім відповідної кваліфікації, одночасно мають багаторічний фаховий досвід. Тільки в такий спосіб можна забезпечити відповідний професіоналізм під час розгляду справ Державним трибуналом. З огляду на багатовимірність справ, що розглядає Державний трибунал, непрофесійний чинник має бути виключений цілком, аби уникнути ухвалення неправомірних рішень.

3. Додаткового вивчення потребує питання щодо визначення переліку суб'єктів, які несуть конституційну відповідальність, оскільки сучасна конструкція здається незакінченою. Наприклад, викликає подив той факт, що конституційній відповідальності не підлягають ні члени Ради

із грошово-кредитної політики (за винятком її керівника – голови Польського національного банку), ні Генеральний Прокурор, тоді як такий відповідальності підлягає міністр юстиції. Крім того, здається, що й інші суб'єкти, зокрема генеральний інспектор персональних даних, омбудсмен або голова Генеральної прокуратури Державного казначейства, з огляду на виконувани ними функції, повинні бути віднесені до числа суб'єктів, що підлягають конституційній відповідальності. Усе це посилює ефективність діяльності Державного трибуналу, одночасно нівелюючи його політичну оцінку як інструмента політичного тиску.

4. Певні сумніви викликає норма, відповідно до якої Державний трибунал є одночасно судом першої і другої інстанції, оскільки конституційний принцип двоінстанційності судочинства найкраще реалізується, коли в окремих інстанціях рішення ухвалюють два різні судові органи. Проте на даний час альтернативного вирішення даної проблеми в польському законодавстві не знайдено.

Враховуючи все вищезазначене, вважаємо, що виявлення системних зв'язків між елементами судової гілки влади Республіки Польща, а також дослідження особливостей правового статусу суддів судів загальної юрисдикції та членів Державного трибуналу і Конституційного трибуналу є найбільш перспективними напрямками подальших наукових досліджень із даної тематики, зокрема з метою встановлення кваліфікаційних критеріїв їх відбору та гарантій професійної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Кравчук М. Історико-правовий розвиток Державного трибуналу Польщі у XX ст.». Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Випуск 28. Том 1. С. 19–22.
2. Новиков О. Конституційно-правовий статус Державного трибуналу згідно з Конституцією Республіки Польща 1997 р. Форум права. 2013. № 3. С. 423–427.
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. № 78. Poz. 483 ze zm.
4. Ustawa o Trybunale Stanu z dnia 22 marca 1982 r. Dz.U. 2002. № 101. Poz. 925 ze zm.

5. Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego. M. P. № 57. Poz. 898 ze zm.

6. Skrzydło W. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyczne komentarze, Warszawa, 2007. 328 s.

7. Granat M. Normatywny model odpowiedzialności konstytucyjnej w praktyce. Sądy i trybunały w konstytucji i praktyce / pod red. W. Skrzydły. Warszawa, 2005. S. 121–142.

8. Zalesny J. Konstytucyjne koncepcje odpowiedzialności. Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane / pod red. M. Kruk. Warszawa, 2006. S. 168–189.

9. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. Warszawa, 2014. 422 s.

10. Dziemidok-Olszewska B. Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej. Lublin, 2003. 386 s.

11. Zubik M. Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa, 2003. S. 256–258.

12. Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. akt P 12/00. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. 2001. № 3. Poz. 47.

13. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz / pod red. L. Garlickiego. Warszawa, 1999. 530 s.

14. Laskowska M., Sokolewicz W. Odpowiedzialność członków Rady Ministrów w Konstytucji RP na tle porównawczym. Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego. Seria Prawo. 2002. № 6. S. 1–29.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Марчук Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного і міжнародного права факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marchuk Mykola Ivanovych – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law, Faculty № 4 Kharkiv National University of Internal Affairs

Marchuk_m_i@ukr.net

UDC 342.1

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT'S DECISIONS ON FREEDOM OF ASSOCIATIONS (CASE OF THE REPUBLICAN PARTY OF RUSSIA V. RUSSIA)

Svitlana OSAULENKO,
Candidate of Law, Associate Professor,
Professor at the Constitutional Law Department
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the case "Republican Party of Russia v. Russia", the final decision of which was adopted by the European Court of Human Rights in September 2011. In the context of studying the constitutional right to freedom of association in political parties, this ECHR judgment is interesting because it demonstrates how the Court decides when an individual right to participate in democracy is contrary to the state's mandate for public order.

Key words: freedom of association, constitutional right to freedom of association in political parties, political parties, European standards of human rights, European Court of Human Rights.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРО СВОБОДУ ОБ'ЄДНАНЬ (СПРАВА РЕСПУБЛІКАНСЬКОЇ ПАРТІЇ РОСІЇ ПРОТИ РОСІЇ)

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

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу справи «Республіканська партія Росії проти Росії», остаточне рішення в якій ухвалено Європейським судом з прав людини у вересні 2011 р. У контексті дослідження конституційного права на свободу асоціацій у частині політичних партій це рішення Європейського суду з прав людини є цікавим тому, що демонструє, як Суд вирішує питання, коли індивідуальне право брати участь в демократії суперечить мандату держави на громадський порядок.

Ключові слова: свобода асоціацій, конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії, політичні партії, європейські стандарти прав людини, Європейський суд з прав людини.

REZUMAT

Acest articol analizează cazul Partidului Republican din Rusia împotriva Rusiei, decizia finală cu privire la care a fost adoptată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în septembrie 2011. În cadrul studiului dreptului constituțional la libertatea de asociere în ceea ce privește partidele politice, decizia CEDO este interesant deoarece arată modul în care Curtea decide cazul în care un drept individual de participare la democrație este contrară mandatului statului de a stabili ordinea publică.

Cuvinte cheie: libertatea de asociere, dreptul constituțional la libertatea de asociere în partidele politice, partidele politice, standardele europene în domeniul drepturilor omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Statement of a problem. Nowadays the political reform is hold in Ukraine, that aims to strengthen the democracy, have the close connection with the political parties' activities. That is why the constitutional regulation of the freedom of association should be constantly modified in order to keep it in accordance with the European standards (created by the Council of Europe's bodies).

Relevance of a topic. The European Court of Human Rights (ECHR) is one of the most influential courts, when it comes about the human rights in Ukraine. The decisions of the ECHR are seen as precedents in our country, though Ukraine belongs to the continental (Romano-Germanic) legal family, thus don't use the precedents as the sources of law. Yet understanding the high importance of the human rights protection, as well as the past totalitarian legacy and so – the lack of the experience in the field of the human rights protections, such the exception was made. According to the Law of Ukraine "On the Fulfillment of Decisions and Application of Practice of the

European Court of Human Rights". "Decisions shall be obligatory for Ukraine according to Article 46 of the Convention. The procedure for the fulfillment of decision is determined by this Law, the Law of Ukraine "On Execution Procedure", other normative and legal acts taking into account the peculiarities envisaged by this Law. The decisions shall be executed at the expense of the State Budget of Ukraine" [1].

The state of a research. The problems, based on the decisions of the ECHR, were briefly analyzed by V.V. Chernichko in his Ph. D. (Law) about the constitutional right on freedom of association in the political parties in Ukraine and in the EU (comparative analysis) [2]. The decisions of the ECHR about the freedom of associations in general were discussed in some works by D.E. Volkova (for example [3; 4]) and by N.V. Mishyna [5].

The aim of the article is to demonstrate the example of the legal analysis of one of the ECHR's decisions (based on the materials of one of the cases about the freedom of association (the case of the Republican Party of Russia v. Russia).

The basic material. The ECHR bases its activity on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950. Article 11 of this Convention covers the freedom of assembly and association. The first part of this Article proclaims, that everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests' [6]. The second part shows the possible cases, when these rights can be restricted: "no restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State" [6].

The case of the Republican Party of Russia v. Russia is interesting in terms of such a freedom as the freedom of association, because the ECHR's decision shows how the Court decides the case when the individual right to participate in democracy conflicts with the state's mandate to impose public order.

The facts of the case of the Republican Party of Russia v. Russia are as follows.

The Republican Party of Russia (RPR) complained to the ECHR defending the freedom of association, claiming that the individual right to participate in democracy was violated by the state. The RPR mentioned two connected problems. First, two rejections of the Ministry of Justice to change the information about the RPR at the Unified State Register of Legal Entities, which indirectly led to the second problem – the RPR's registration as of the political party was cancelled by the Ministry of Justice.

At the end of 2005 the RPR made some changes at the Party's Political Council and Executive Committee, changed the Party's address, created several new branches. The Political Parties Act 2001 requires that this information should be up-to-date at the Unified State Register of Legal Entities [7], that's why the RPR asked the Ministry of Justice to make the changes. The Ministry refused based on the fact, that not all of the necessary documents were submitted.

After the RPR resubmitted the documents, they got the negative response again, this time because the Political Parties Act 2001 was amended, and the RPR doesn't have the minimum required number of members and regional branches now.

The RPR appealed the administrative decision in the Taganskiy District Court of Moscow and lost. They lost the appeal, and then they appealed that court's decision in the Moscow City Court and lost.

The representative of the Russian Federation claimed to the ECHR, that the State has just used its mandate to impose public order. When the RPR submitted the documents for the first time, to up-to-date the information at the Unified State Register of Legal Entities, the Ministry refused because the RPR haven't submitted the documents that show that the general conference of the RPR (that made these changes) was organized and held according to the Political Parties Act 2001.

On April, 2006 the Ministry for the second time refused to modify the information about the RPR at the Unified State Register of Legal Entities. The Ministry claimed that the legislation on political parties changed after the RPR was registered. The RPR also doesn't have the minimum required number of members and regional branches now.

Started with enough members. Then the Political Parties Act 2001 was changed. The Ministry claimed they didn't have enough members, but the RPR claimed they had enough members. The case went to the Supreme Court. The Supreme Court

ruled against the RPR's thus dissolving the party. The RPR then appealed the case to the Appellate College of the Supreme Court. The RPR again lost the appeal.

The RPR is one of the oldest political parties in Russia. The leaders of the RPR have left the Communist Party of the USSR to register the RPR in 1991. This party was successful at the parliamentary elections (up to 14 representatives) till 2007, when it lost its registration. The RPR represents itself as the right-center party, since 2015 called "PARNAS" (abbreviation of the Russian phrase "Party of the People's Freedom". The Party Charter lists among its aims the nomination of candidates for election to state and municipal bodies and participation in the activities of those bodies, the development of civil society in Russia and the promotion of the unity and territorial integrity of the country and of the peaceful coexistence of its multi-ethnic population.

The Court:

- declares by a majority the complaints concerning the refusal to amend the State Register and the applicant's dissolution admissible and the remainder of the application inadmissible;

- holds by six votes to one that there has been a violation of Article 11 of the Convention on account of the authorities' refusal to amend the State register;

- holds unanimously that there has been a violation of Article 11 of the Convention on account of the applicant's dissolution;

- holds unanimously:

- (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 6,950 (six thousand nine hundred and fifty euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement;

- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

- dismisses unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction [8].

This Decision is accompanied by the Partly Dissenting Opinion of Judge Kovler (the Judge, who have represented the Russian Federation at the ECHR while the Decision was passed). Mr. A. Kovler states that he agrees with the final decision of his colleagues, but contributes in the argumentation of this decision. According to his Partly Dissenting Opinion, he shares 'the main part of its arguments concerning this conclusion. But I cannot agree with the position of the majority on the first issue – the refusal of the Ministry of Justice to register the amendments of the information contained in the Unified State Register of Legal Entities because of various omissions, including the party's failure to submit certain documents, thereby leaving it open to doubt whether the general conference had been held in accordance with the law and with its articles of association [9]. Then the Judge Kovler explains the Russian legislation, related to this case, when it comes about the refusal of the Ministry of Justice to register the amendments of the information contained in the Unified State Register of Legal Entities. He concludes, that the Ministry of Justice in this situation was fulfilling the functions of the state, when it comes about the state's mandate to impose public order.

Coming back to the case of the Republican Party of Russia v. Russia it is necessary to claim, that the Russian scientists still don't have the joint opinion whether to agree with this decision or not to agree.

For example, B. Ebzeev and V. Churov think the decision is heavily politized. They write: "Do not be mistaken. The prob-

lem is not in the rules of registration of legal entities adopted in Russia and their interpretation by the Ministry of Justice or the ECHR; the main thing is that the criteria for creating political parties established by the Russian state are not arbitrary, as the ECHR believes, but taking into account the historical stage experienced by the country and the need to create a stable multiparty system. The question is also whether we are ready to accept the extremely tendentious interpretation of the ECHR of the fundamental foundations of our national state-legal life and our socio-political reality, which cast doubt on Russia's sovereignty, and defend the Constitution of the Russian Federation from attempts at it, under whatever plausible pretext and whoever they are committed" [10, p. 29].

On contrary, S. Avakjan writes: "It is quite obvious that the formation of a party is a troublesome, complex and inexpensive process. This is especially noticeable in a federal state, as the party units must be created in at least half of the subjects. It is necessary to hold regional conferences, the national congress. Who will fund it? Simple people are not in a pocket, and if the oligarch agrees to finance, then only on the basis of their pragmatic interests" [11, p. 107]. He writes it with no relation to the analyzed ECHR's Decision, but the arguments are valid.

It is important to tell, that the author totally agrees with the analyzed ECHR's Decision and will continue the researches in the field of making the Ukrainian legislation more liberal in terms of creation of the political parties.

Conclusion. The case of the Republican Party of Russia v. Russia is interesting in terms of such a freedom as the freedom of association, because the ECHR's decision shows how the Court decides the case when the individual right to participate in democracy conflicts with the state's mandate to impose public order.

References:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 20.03.2018).
2. Черничко В. Конституційне право на об'єднання у політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2016. 18 с.
3. Волкова Д. Конституційне законодавство України про громадські організації: стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2015. 189 с.

4. Волкова Д. Європейські стандарти про громадські організації: проблеми та перспективи адаптації українського законодавства. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 11. С. 21–26.

5. Мішина Н. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи. Публічне право. 2011. № 3. С. 12–19.

6. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15https://rm.coe.int/1680063765> (дата звернення: 20.03.2018).

7. О политических партиях: Закон Российской Федерации от 11 июля 2001 г. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15http://docs.cntd.ru/document/901792270> (дата звернення: 20.03.2018).

8. European Court Of Human Right's Decision. Case of the Republican Party of Russia v. Russia. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15http://users.unimi.it/dirpubesteuropa/wp-content/uploads/CEDU.Republican-Party-of-Russia-v.-Russia.pdf> (дата звернення: 20.03.2018).

9. European Court Of Human Right's Decision. Partly Dissenting Opinion of Judge Kovler. Case of the Republican Party of Russia v. Russia. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15http://users.unimi.it/dirpubesteuropa/wp-content/uploads/CEDU.Republican-Party-of-Russia-v.-Russia.pdf> (дата звернення: 20.03.2018).

10. Чуров В., Эбзеев Б. Утраченные иллюзии (о Постановлении Европейского суда по правам человека по делу Республиканская партия России против России). Журнал конституционного правосудия. 2011. № 6. С. 28–38.

11. Авакян С. Конституционно-правовой статус политических партий в России: учебн. пособ. М.: Норма-Инфра, 2011. 320 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

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

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

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

osaulenko_sv@ukr.net

УДК 343.123(477)

ТЕОРЕТИЧНИЙ ДИСКУРС ПОШУКУ ОСНОВНИХ СКЛАДОВИХ ЧАСТИН СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Тарас ТКАЧУК,

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

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується зміст категорії «інформаційна система безпеки» та визначаються компоненти цієї системи, а також обґрунтовується необхідність розмежування системи захисту інформації та системи забезпечення інформаційної безпеки.

Ключові слова: інформаційна безпека, забезпечення інформаційної безпеки, національна безпека, держава, процес, загроза.

THEORETICAL DISCUSSION FOR THE SEARCH OF THE MAIN COMPLEXES OF THE SYSTEM OF INFORMATION SECURITY OF THE STATE

Taras TKACHUK,

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

SUMMARY

The article explores the content of the category "information security system" and determines the components of this system, and also substantiates the need to delimit the information security system and the information security ensuring system.

Key words: information security, information security ensuring, national security, state, process, threat.

REZUMAT

Articolul explorează conținutul categoriei "sistem de securitate a informațiilor" și determină componentele acestui sistem și susține, de asemenea, necesitatea de a diferenția sistemul de securitate a informațiilor și sistemul de securitate a informațiilor.

Cuvinte cheie: securitatea informațiilor, securitatea informațiilor, securitatea națională, starea, procesul, amenințarea.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні закладена основа правового регулювання забезпечення національної безпеки й інформаційної безпеки зокрема, завдяки чому одержали своє законодавче закріплення основні поняття в області національної безпеки, а також правове обґрунтування системи її забезпечення. Водночас основні нормативно-правові акти у сфері інформаційної безпеки вимагають доопрацювання, зокрема в аспекті визначення й законодавчого закріплення поняття й змісту категорії «система інформаційної безпеки», а також розробки теоретичних і правових засад забезпечення інформаційної безпеки України.

Стан дослідження. Проблематика інформаційної безпеки та її забезпечення у різних аспектах досліджувалися у наукових працях Х. Андерсена, О. Баранова, Н. Влажика, В. Горбуліна, В. Гурковського, О. Дзьобаня, О. Довганя, Г. Ємельянова, Р. Калужного, Б. Кормича, Дж. Кріка, В. Ліпкана, В. Лопатіна, Р. Максutowa, А. Марущака, А. Нашінець-Наумової, М. Нієлса, В. Остроухова, М. Панова, М. Потрубача, Г. Почепцова, С. Расторгуєва, В. Рубана, С. Стрельцова, О. Тихомирова, М.-Дж. Шварца та інших вітчизняних та зарубіжних дослідників. Водночас слід констатувати, що в сучасній науковій літературі та на законодавчому рівні поки не склалося єдиного підходу до розуміння системи інформаційної безпеки держави.

Метою статті є дослідити зміст категорії «система інформаційної безпеки» та визначити складові частини відповідної системи.

Виклад основного матеріалу. На методологічному рівні предметна сфера інформаційної безпеки є єдиною структурованою за завданнями та предметом дослідження, збалансованою за терміносистемою. Її системотвірним чинником, безумовно, виступають інформація та інформаційні процеси. Втім, для виокремлення складових частин інформаційної безпеки на доктринальному рівні використовується досить широкий спектр критеріїв, що зумовлює диференціацію підходів до розуміння системного змісту поняття «інформаційна безпека».

У зарубіжних наукових джерелах під системою інформаційної безпеки зазвичай розуміють систему безпеки інформації у складі таких структурних елементів, як цілісність, доступність та конфіденційність інформації [1–3]. Під цілісністю інформації розуміють її властивість не бути модифікованою неавторизованим користувачем і (або) процесом, тобто зберігатися у стані, визначеному її створювачем та законним володільцем, у т. ч. і достовірність інформації як її відповідність дійсності в аспекті адекватності відображення. Конфіденційність означає властивість інформації бути недоступною користувачам, які не мають на це права. Ця властивість пов'язана з розмежуванням

інформації за режимом доступу. Доступність інформації полягає в тому, що уповноважений користувач може використовувати її відповідно до правил, встановлених політикою безпеки, не очікуючи більше заданого проміжку часу, тобто це властивість інформації міститися у необхідному користувачеві вигляді та місці, в той час, коли вона йому необхідна [4, с. 190]. Однак відповідні характеристики не можуть надати уявлення про систему інформаційної безпеки як складової частини національної безпеки.

Гуманітарна складова частина інформаційної безпеки містить у собі величезну сукупність проблем, пов'язаних із дотриманням конституційних прав і свобод громадян у сфері духовного розвитку й інформаційної діяльності. Тож безпеку інформаційної сфери не можна сприймати суто як захист телекомунікаційних мереж або мереж зв'язку, засобів масової інформації від проникнення небажаної або шкідливої інформації. Необхідність дослідження загроз інформаційній безпеці людини з погляду її інформаційних прав та свобод підкреслює О. Золотар, наголошуючи на тому, що інформаційна безпека людини передбачає в т. ч. реалізацію життєво важливих інтересів людини та гармонійний розвиток в умовах інформаційного суспільства незалежно від наявності інформаційних загроз [5, с. 77].

Отже, оскільки метою забезпечення інформаційної безпеки є передусім попередження шкідливих інформаційних впливів та неправомірних дій щодо інформаційних ресурсів та інформаційних систем (біологічних, соціальних та технічних), захист прав та забезпечення реалізації інтересів суб'єктів інформаційної сфери, а також забезпечення захищеності істотних властивостей інформації, нами вже обґрунтовувалася думка, що система інформаційної безпеки складається з безпеки інформації, безпеки від інформаційних впливів, а також захисту інформаційних прав та належного порядку реалізації інтересів суб'єктів інформаційної сфери [6, с. 155].

Безпека інформації як захищеність її основних властивостей має забезпечуватися не лише щодо інформації з обмеженим доступом, але й щодо іншої інформації, оскільки має бути відвернена загроза не лише порушення конфіденційності інформації, але й порушення її цілісності та достовірності, а також доступності. Під безпекою від інформаційних впливів слід розуміти безпеку інформаційних систем та зв'язків між ними від інформаційних впливів, що здатні спричинити шкоду, в т. ч. й інформаційно-психологічну безпеку людини та суспільства. Забезпечення інформаційно-психологічної безпеки полягає в мінімізації негативних впливів на свідомість людини та суспільства, пов'язаних передусім із маніпулюванням свідомістю з різною метою і поширенням суспільно небезпечної інформації, в т. ч. деструктивної ідеології (культу насильства та жорстокості, расизму, радикального націоналізму, порнографії тощо) [7, с. 70–71]. Захист інформаційних прав та забезпечення реалізації інтересів суб'єктів інформаційної сфери як підсистема інформаційної безпеки пов'язаний із двома іншими її складовими частинами, оскільки йдеться передусім про потребу у безпечному інформаційному середовищі та цивільні права на інформацію.

Якщо мовиться про інформаційну безпеку як про інформаційний вимір національної безпеки, мається на увазі стан не окремих структур, сторін або відносин нації, а її здатність ефективно функціонувати, всупереч негативним факторам, не поступатися своїми інтересами під тиском зовнішніх, внутрішніх або комплексних загроз. Таким чином, категорія «інформаційна безпека» на національному рівні повинна стосуватися країни, держави, що розуміється як органічна єдність території, населення й влади, і тлумачиться на холистичних засадах, виходячи з якісної своєрідності цілого стосовно до його частин. Ця своєрід-

ність полягає в тому, що інформаційна безпека країни припускає й означає інформаційну безпеку всіх її структур і утворень, але допускає можливе ослаблення її для деяких з них. Зміцнення інформаційної безпеки окремих об'єктів, сегментів або сфер, узятих окремо, важливе для інформаційної безпеки як складової частини національної безпеки (її інформаційного виміру), але не створює її.

Отже, інформаційна безпека виступає як стан і умови життєдіяльності соціуму, які забезпечують сприятливі умови для розвитку особистості, суспільства й держави, а так само й інших об'єктів, тоді як інформаційна безпека кожного з цих об'єктів окремо виступає не як її частини, а як її мета та результат. У широкому сенсі інформаційна безпека повинна включати такі проблеми, як протистояння культурній експансії з боку країн із розвинутою аудіовізуальною промисловістю, збереження національної і мовної самобутності, нейтралізацію впливу недоброякісної, недостовірної, хибної інформації (дезінформації) на реалізацію національних інтересів. Слід звернути увагу й на те, що «безпека взагалі» не існує, адже атрибутом існування об'єкта будь-якої природи є наявність загроз, відтак модель системи інформаційної безпеки припускає визначення того, кому, що, чим загрожує, а також можливі механізми й способи протидії загрозливим факторам.

Необхідно також враховувати, що зміст інформаційної безпеки не можна зводити тільки до захищеності – він значний ширший. Забезпечення безпеки передбачає не тільки збереження певного наявного стану, але й створення можливостей для виходу на новий, якісно вищий рівень розвитку. Відповідно, безпека – не стільки незмінний стан об'єкта, скільки його здатність відтворюватися, розбудовуватися, стало і прогресивно розвиватися в умовах конфліктів, невизначеності та ризику. Так само неприйнятним є визначення інформаційної безпеки як «захищеності інтересів», адже інтереси – це потреби, без задоволення яких нормальне існування соціуму неможливе, тож їх потрібно не захищати, а реалізовувати. Захисту потребують цінності, необхідні для нормальної життєдіяльності людини, суспільства, держави, і умови, що забезпечують їхній доступ до цих цінностей і можливість користуватися ними. Безпека припускає, насамперед, наявність необхідних цінностей і доступу до них. Відсутність цінностей вимагає пошуку їх нових джерел або їх замінників, а ускладнений доступ до них – усунення перешкод або вжиття заходів для їхнього подолання, що, у свою чергу, визначає зміст категорії «національні цілі».

Таким чином, інформаційну безпеку України слід визначити як стан, за якого в умовах дії різнопланових загроз забезпечується самозбереження, сталий і прогресивний розвиток інформаційної сфери, в т. ч. захищеність національних цінностей, необхідних для існування суверенної Української держави та виконання нею своїх функцій, а також досягнення відповідних національних цілей та реалізація національних інтересів. Інформаційна сфера утворюється сукупністю:

- суб'єктів інформаційних процесів;
- інформаційної інфраструктури;
- інформаційного простору;
- інформаційних ресурсів;

– суспільних відносин, що складаються у зв'язку з формуванням, зберіганням, передачею та розповсюдженням інформації.

За такого визначення система інформаційної безпеки з погляду її об'єктів відповідає класичній формулі для об'єктів національної безпеки «територія – народонаселення – система державного управління», однак замість території для інформаційної безпеки вважаємо за доцільне використовувати поняття «інформаційний простір», яке в

т. ч. охоплюватиме інформаційну модель території та її інформаційне обслуговування.

На нашу думку, розмежування інформаційної безпеки як стану динамічної системи та забезпечення інформаційної безпеки як процесу підтримання цього стану (включаючи самовідтворення, збереження та розвиток) дозволяє певним чином зняти протиріччя між організаційно-структурним і функціонально-діяльним підходами до визначення сутності феномену інформаційної безпеки та її системи. Тож система інформаційної безпеки як певне утворення, що характеризується подільністю, відкритістю, адаптивністю та наявністю структури, мети й пріоритетів оптимальної взаємодії елементів [8, с. 86], виступає об'єктом для системи забезпечення інформаційної безпеки, до якої також входять сили й засоби забезпечення інформаційної безпеки.

Висновки. Відповідно до ст. 17 Конституції України, захист інформаційної безпеки, нарівні із захистом суверенітету та територіальної цілісності України, є найважливішою функцією держави та справою всього українського народу [9], тож інформаційна безпека, безперечно, є однією з найважливіших складових частин національної безпеки України. Оскільки інформаційна сфера має своїм змістом знання про інші сфери життєдіяльності суспільства, вона одночасно існує як самостійно, так і у взаємозв'язку з іншими сферами життєдіяльності суспільства, адже здійснює їх «інформаційне обслуговування» за допомогою інформації. Це зумовлює виняткове значення інформаційної сфери та загроз, що на неї спрямовані.

Складна воєнно-політична, оперативна-стратегічна та економічна ситуація, яка склалася внаслідок збройної агресії Росії проти України, окупації і анексії частини суверенної території України, проведенням антитерористичної операції в окремих регіонах Донецької та Луганської областей, де триває інспірований та підтриманий Російською Федерацією збройний конфлікт, набуває загрозливих проявів також у інформаційному просторі. У сукупності зі стратегічним значенням інформаційної сфери для сталого розвитку сучасного суспільства це зумовлює пріоритетний характер інформаційної безпеки у системі національної безпеки України. Відповідно, надзвичайно важливим є правильне усвідомлення змісту категорії «система інформаційна безпека».

Отже, з урахуванням викладеного, інформаційну безпеку держави слід визначати як постійний процес діяльності компетентних органів, направлений на попередження, протидію загрозам в інформаційній сфері, а також застосування активних заходів інформаційного впливу та сукупність умов такої діяльності, які реалізуються й здатні контролюватися тривалий час. Оскільки під дією інформаційних впливів може цілеспрямовано змінюватися світогляд та мораль як окремих осіб, так і суспільства в цілому, нав'язуватися чужі інтереси, мотиви, спосіб життя, на перший план випливає аналіз сутності та форм проявів сучасних методів прихованого агресивного впливу, вияву дій, що мають цілеспрямований агресивний характер і які суперечать інтересам національної безпеки, вироблення механізмів протидії їм у всіх напрямках, інформаційна безпека держави включає в себе не тільки захист, а й уміння та здатність створювати інформаційні загрози противнику. Також слід зазначити, що комплексне функціональне визначення інформаційної безпеки як постійного процесу діяльності компетентних органів, направлено на попередження, протидію загрозам в інформаційній сфері, а також застосування активних заходів інформаційного впливу та сукупності умов такої діяльності, які реалізуються й здатні контролюватися тривалий час, дозволяє виділити пасивну (протидія інформаційним загрозам) та активну складову

частини (створення інформаційних загроз) інформаційної безпеки. У складі визначених вище компонентів – безпеки інформації, безпеки «від інформації» та належного порядку реалізації прав та інтересів суб'єктів інформаційної сфери, щодо яких триває постійний процес протидії інформаційним загрозам та створення інформаційних загроз супротивнику, – поняттям інформаційної безпеки охоплюється не лише захищеність інформаційної сфери, що є передумовою її належного функціонування, але й можливість справляння суб'єктами інформаційної сфери необхідних впливів на інші сфери життєдіяльності суспільства, взаємодії з останніми.

Нормативне закріплення системного характеру та змісту складових частин інформаційної безпеки не лише сприятиме більш коректному усвідомленню її сутності суб'єктами інформаційної сфери, але й забезпечить гармонійний розвиток законодавства у відповідній сфері та підвищить ефективність правового забезпечення інформаційної безпеки України. За відсутності такого концептуального визначення не можуть бути адекватно сформульовані визначення безпеки інформації, кібербезпеки тощо.

Список використаної літератури:

1. Nieves M., Dempsey K., Yan Pillitteri V. An Introduction to Information Security. URL: <https://doi.org/10.6028/NIST.SP.800-12r1>.
2. National Security Telecommunications and Information Systems Security. National Training Standard for Information Systems Security (Infosec). URL: www.cnss.gov/Assets/pdf/nstissi_4011.pdf.
3. Federal Financial Institutions Examination Council (FFIEC). Information Technology Examination Handbook (IT Handbook): Information Security URL: https://www.ffiec.gov/press/pdf/ffiec-it-handbook_information_security_booklet.pdf.
4. Мельник С.В. Понятійно-категоріальний апарат у системі професійної підготовки майбутніх фахівців з кібербезпеки. Інформаційні технології і засоби навчання. 2016. Т. 55. № 5. С. 187–197.
5. Золотар О.О. Загрози інформаційній безпеці людини. Правова інформатика. 2014. № 2 (42). С. 70–79.
6. Ткачук Т. Складники інформаційної безпеки: аналіз критеріїв. Visegrad journal on human rights. 2017. № 4. С. 153–158.
7. Тихомиров О.О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави: монографія / заг. ред. Р.А. Калужний. Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. 196 с.
8. Могилевский В.Д. Системная безопасность: формализованный подход. Материалы конференции «Проблемы внутренней безопасности России в XXI веке». М.: ЭДАС-ПАК, 2001. С. 86–89.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vpr.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tkachuk Taras Yuriyovich – Candidate of Law, Associate Professor, Deputy Head at the Department of Protection of Information Protection with Restricted Access of Educational and Scientific Institute of Information Security of the National Academy of Security Service of Ukraine

tarast25@gmail.com

«НЕВИПАДКОВІ ВИПАДКОВОСТІ», ЩО ЗМІНЮЮТЬ СВІТ: ВІД КІБЕРНЕТИКИ ДО СИНЕРГЕТИКИ (ТЕХНОЛОГІЇ, ПРАВО, ОСОБА, СУСПІЛЬСТВО У СВІТЛІ СУЧАСНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВИКЛИКІВ)

Іван ЧИЖ,

науковий співробітник

Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

Досліджується феномен інформації як однієї з фундаментальних величин світобудови на рівні матерії та енергії. На прикладі конвергентних проявів інформації в різних системах, галузях, структурах автор констатує, що випадковість у визначенні деяких термінів, дефініцій, понять, які спочатку використовувалися з іншими характеристиками також для інших сфер вживання (наприклад, термін «кібернетика»), жодного мірою не свідчить про випадковість наукового пошуку та не применшує значення отриманого прориву. Інформаційна революція – найбільший науково-технологічний здобуток XX століття. Водночас інформаційно-правові системи багатьох країн, у тому числі й України, та реальні процеси у формуванні інформаційного суспільства свідчать про відсутність системних підходів, наукове «спізнювання» та політичне аутсайдерство в цій важливій проблематиці. Метою дослідження є вироблення пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правових, насамперед конституційних, та організаційно-правових механізмів, спрямованих на становлення інформаційного суспільства на розвиненій громадянській основі.

Ключові слова: матерія – енергія – інформація, кібернетика, інформаційна сфера, інформаційне суспільство, інформаційне право, синергія, комп'ютопія, креативне суспільство.

“NONRANDOM RANDOMNESSES”, THAT CHANGE THE WORLD: FROM CYBERNETIC TO SYNERGY (THE TECHNOLOGIES, THE LAW, THE PERSON AND THE SOCIETY IN LIGHT OF THE MODERN INFORMATION CHALLENGES)

Ivan CHYZH,

Research Officer of V. M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The phenomenon of the information as one of the fundamental values of the world building just like the materia and the energy is being researched. Based on the examples of the convergent development of the information in various systems, areas and structures, the author proves that a randomness in determining of some terms, definitions and subjects, that at first were being used with different characteristics and for other areas of implementation (for example, the term “cybernetics”) does not mean the random approach to the research itself, and in no mean diminishes the significance of this breakthrough. The information revolution is the most significant science and technology achievement of the XX century. At the same time, the information and law systems of many countries, including Ukraine, and the real processes of the information society forming demonstrate the lack of systematic approaches and the scientific “lagging”, as well as the political out siding in this important issue. The goal of this research is drafting the proposals to improve the legal mechanisms, mainly, the constitutional and legislative ones, aimed at establishment of informational society based on the well-developed public background.

Key words: matter – energy – information, cybernetics, information area, information society, information law, synergy, computopia, creative society.

REZUMAT

Fenomenul informației ca fiind una dintre valorile fundamentale la universul materiei și energiei. Exemplul de convergență afișează informații în diferite sisteme, industrii, structuri autorul afirmă că accidentul în definirea unor termeni, definiții, concepte, care la început utilizate cu alte caracteristici și alte domenii de utilizare (de exemplu, ciberneticii termen) nu indică o coincidență cercetarea științifică și nu reduce în nici un fel valoarea progresului obținut. Revoluția informațională este cea mai mare realizare științifică și tehnologică a secolului al XX-lea. Scopul acestui studiu este de a dezvolta propuneri de îmbunătățire a mecanismelor de reglementare și juridice, în special constituționale, juridice și instituționale care vizează dezvoltarea societății informaționale în bază civilă de dezvoltate.

Cuvinte cheie: materie – energie – informații, Cibernetică, sfera informației, societatea informațională, dreptul informațional, sinerгія, știința informatică, creatoare.

Постановка проблеми. Інформаційне право як галузь юридичної науки перебуває серед наймолодших у правовій системі (фактично початок наукових досліджень у цій сфері припадає лише на XX століття), водночас інформація – це

найдавніша умова спілкування, обміну знаннями й досвідом, джерело та мотивація розвитку людини, становлення людської цивілізації, суспільних формацій, державних і наднаціональних утворень. Людина та людство загалом до-

ростає від біологічно-дикого виду до своєї власне суспільної суті й рушія цивілізаційного прогресу саме з моменту осягнення інформації, здатності її поширити й отримати, засвоїти та використати для своєї потреби [1, с. 76].

Україна прямує до побудови громадянського й водночас інформаційного суспільства. Необхідно добре усвідомлювати і переваги, і ризики на цьому шляху, щоб не опинитись на узбіччі «інформаційної цивілізації» [2, с. 9]. Оскільки інформаційне взаємопроникнення має глобальний характер, такими ж глобальними є загрози щодо порушення права на поширення інформації та її захист від неправоного доступу і використання на шкоду інтересам особи, суспільства, держави.

У зв'язку із цим неможливо говорити про ефективний локальний (включно з великими, аж до національних, системами) характер забезпечення права на поширення інформації. Ця проблема є наднаціональною, загальноцивілізаційною, і лише в такому контексті її варто розглядати [3].

Оскільки кожна країна зазнає дедалі більшого інформаційного впливу з боку інших країн, це зумовлює формування глобального інформаційного суспільства. Особлива роль у цьому процесі належить міжнародно-правовим актам, які визначають певні принципи та норми, яких зобов'язані дотримуватись і Україна, і інші держави – суб'єкти міжнародного права. Звісно, інтегруючись у світовий інформаційний простір, держава має прагнути бути активним суб'єктом, а не лише об'єктом зовнішнього впливу чи навіть маніпулювання, домагатись утвердження паритетно-правових засад у цих відносинах, забезпечуючи при цьому активну національно-правову імплементацію міжнародно-правових стандартів у відповідне внутрішнє законодавство [4, с. 3].

Всесвітній саміт із питань інформаційного суспільства, що відбувся в грудні 2003 року на міждержавному рівні за участю лідерів 160 країн, шляхом підписання двох стратегічних документів – Декларації принципів та Плану дій – визначив напрями подальшого розвитку інформаційного суспільства на рівні держав, регіонів і на глобальному рівні. Це зумовило розроблення національних стратегій розвитку інформаційного суспільства та активізацію роботи в цьому напрямі [5, с. 3]. Зокрема, в Україні було прийнято Основні засади розвитку інформаційного суспільства на 2007–2015 роки.

До цього важливого рубежу світова спільнота йшла багато десятиліть, зафіксувавши в прийнятій Організацією Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року Загальній декларації прав людини (далі – ЗДПЛ) «визнання гідності <...> основою свободи, справедливості та загального миру», а також акцентувавши на тому, що «зневажання й нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства, і створення такого світу, у якому люди будуть мати свободу слова та переконань і будуть вільні від страху й нужди, проголошене як високе прагнення людей».

У ст. 19 ЗДПЛ наголошується: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватись своїх переконань та свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів». А ст. 12 ЗДПЛ визнає самоцінність приватності, яка полягає в праві людини на законний захист від «безпідставного втручання в її особисте й сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність її житла, таємниці її кореспонденції або на її честь і репутацію» [4, с. 5–6].

Принципи ЗДПЛ стосовно інформаційної сфери зафіксовано й розвинуто в основних міжнародно-правових актах Європи та світової спільноти, зокрема: у Конвенції Ради Європи про захист прав і основних свобод людини, прийнятій 4 листопада 1950 року, та в ухвалених у різні роки

близько півтора десятка Протоколів до неї; у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 року [4, с. 7–9]; у Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року та в Підсумковому документі Віденської зустрічі 1986 року представників держав – учасниць Наради з безпеки та співробітництва в Європі [4, с. 26–30]; у Декларації про свободу вираження поглядів та інформації, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 29 квітня 1982 року на 70-й сесії [4, с. 106–108]; у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1120(1997) «Про вплив нових комунікативних та інформаційних технологій на демократію» [4, с. 145–146]; у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1239(2001) «Свобода вираження поглядів та функціонування парламентської демократії в Україні» [4, с. 192–193]; у Рекомендаціях 1506(2001), 1589(2003) щодо свободи вираження поглядів та інформації в засобах масової інформації в Європі [4, с. 194–200] тощо. Базуючись на культурно-історичних цінностях – звичаях, традиціях, моралі, релігії, на яких базуються права людини, притаманних народам інших континентів, після Європейської конвенції прав людини 1950 року були прийняті Американська конвенція 1969 року, Африканська хартія прав людини і прав народів 1981 року, Ісламська декларація прав людини 1990 року, Арабська хартія прав людини 1999 року [6, с. 39–42].

Із штаб-квартири Європейської комісії в Брюсселі до Ради Європи та Європейського Парламенту, Економічного та соціального комітету і Комітету регіонів 19 липня 1994 року надійшли такі меседжі щодо європейського шляху до інформаційного суспільства та відповідного плану дій: «Інформаційне суспільство вже на підході. «Цифрова революція» викликає структурні зміни <...> інформаційні та телекомунікаційні технології, пов'язані з ними послуги, мають потенціал, що сприяє стійкому й безперервному розвитку, зростанню конкурентоспроможності, відкриттю нових можливостей для роботи та поліпшенню якості життя всіх європейців» [4, с. 302–306]. А вже менш ніж за 10 років (10–12 грудня 2003 року) у Женеві було проведено перший етап Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань побудови інформаційного суспільства та ухвалено Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» [4, с. 307–320].

Система міжнародного права, створена з такими важкими потугами впродовж багатьох десятиліть колективною волею народів, навчених гіркими помилками й трагедіями, з-поміж яких – дві найкровопролитніші світові війни, разом із правами й свободами людини, у тому числі інформаційними, як найважливішими в демократичному світі останнім часом постала перед загрозою перетворитись на декларативний атрибут, ширму, за якою правильні постулати приховують, за висловом уругвайського письменника Едуардо Галькано, демократу (потворний покруч демократії та диктатури – *І. Ч.*).

Водночас реальні сьогодинні процеси у формуванні інформаційного суспільства свідчать про відсутність системних підходів, наукове «спізнювання» та політичне аутистерство в цій важливій проблематиці. Інформаційно-правові системи багатьох країн, у тому числі й України, виявились не готові до загострення інформаційного протиборства, а інститути влади застосовують переважно короткострокові, продиктовані кон'юнктурними міркуваннями механізми, детерміновані до того ж галузевими, бізнесовими чи вузькополітичними інтересами.

І хоча Конституція України у своєму найважливішому другому розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» значною мірою фактично відтворює

імplementовані українським законодавством права й свободи людини, закріплені міжнародно-правовими нормами, проте до змістового їх наповнення (а головне – гарантованого дотримання) ще далеко.

Подібне розходження конституційних і законодавчих декларацій щодо прав і свобод людини з реальною правовою практикою характерне, можливо, за незначним винятком, для всіх держав Європи та світу. Тим часом основою громадянського й інформаційного суспільства є саме права та свободи людини – визнані міжнародним співтовариством особисті цінності людини в її відносинах з іншими людьми та державою [7, с. 353].

Сучасні інформаційні технології, бурхливо розвиваючись, змушують правників наздоганяти ці процеси, хоча це вдається далеко не завжди. Поряд із глобальними можливостями, викликаними науково-технічним прогресом, з'являються дедалі новіші не менш глобальні виклики й загрози, які вимагають невідкладного правового та практичного розв'язання як на національному, так і на міжнародно-правовому рівнях.

Мета й завданнями статті є такими: по-перше, нагадати, як динамічно та глобально змінюється світ у своєму розвитку, коли різні наукові школи за різних часів обирають стратегічну перспективу й у конкурентному змаганні в короткі терміни досягають вражаючих спільних результатів загальнопланетарного характеру; по-друге, окреслити проблемні питання, що існують в інформаційному правотворенні на сучасному етапі формування інформаційного суспільства в контексті конституційних прав і свобод людини, зокрема права на поширення інформації; по-третє, на основі значного законотворчого парламентського досвіду автора та міжнародно-правової практики багаторічної роботи в Парламентській Асамблеї Ради Європи окреслити можливе вдосконалення деяких механізмів національного й міжнародного права, спрямованого на вирішення актуальних проблем становлення інформаційного суспільства з розвинутою громадянською основою.

Виклад основного матеріалу. Проблема інформації в різних галузях, насамперед управлінській, її властивостями за різних епох глибоко цікавились видатні постаті науки зі сфер, нерідко далеких від їхніх основних наукових інтересів. Саме сукупним науковим пошуком зумовлене відкриття величезного фундаментального та унікального прикладного характеру в інформаційній сфері, отримано справжній революційний прорив.

Спочатку кібернетика Платона як «мистецтво управління кораблем, мистецтво керманача» [8, с. 12]; далі кібернетика Андре Ампера як наука управління державою, яку відомий французький фізик у поєднанні з наукою про права народів («етнодіцеєю»), дипломатією та теорією влади відносив до політичних наук [8, с. 5]; величезний доробок його сучасника, найвидатнішого українського філософа XIX століття Памфіла Юркевича з його визначними й неперевершеними за глибиною дослідженнями в царині філософії, держави та права стародавнього світу (особливо доби Платона й Арістотеля), римського права, пізніших новоевропейських правових теорій і впливу християнства на державо- й законотворчість [9]; пізніше Норберт Вінер із його «Кібернетикою, або Управлінням і зв'язком у тварині та машині» [10], Клод Шеннон із працями з теорії інформації та кібернетики [11], видатний український учений, академік Віктор Глушков із його відкриттями в галузі кібернетики, обчислювальної техніки та інформатики [12]; наостанок геніальні напрацювання Йошіта Масуди – провісника суспільства майбутнього, де стане можливим масове виробництво когнітивної інформації й систематизованого знання, відбуватиметься поступовий перехід від домінування матеріального до синергійного виробництва

та синергійного користування інформацією всіма громадянами та формування високоосвіченого гуманістичного суспільства комп'ютопії на основі інформаційних технологій і фундаментальних наукових досягнень [13], – ціла система, на наше переконання, «невипадкових випадковостей», яка кризь епохи, час і простір перетворює світ.

Чому невідповідних? І чому все ж випадковостей? І чому інший геній сучасності фізик-теоретик Стівен Хокінг, реагуючи на політичні процеси, здавалося б, далекі від інформаційних технологій і науки загалом (так званий Brexit у Великобританії та обрання Д. Трампа президентом США), застерігав, що саме тепер – найбільш загрозливий час за всю історію людства? [14].

Про «невипадковість» революційних змін, пов'язаних насамперед з інформацією та управлінням, які в наш час остаточно виформовують постіндустріальну, модерну економіку світових лідерів і змушують рівнятися на них інші країни, промовисто свідчать навіть наведені вище приклади. Адже різновекторні, здавалося б, наукові пошуки, що велися часто «непрофільними» фахівцями, як сказали б нині чиновники від науки, у підсумку привели до оптимальної на цей час моделі розвитку та управління з інформаційним складником в основі.

За різних епох і для різних сфер застосування це була різна інформація, що продукує знання, поглиблює пошук і стимулює розвиток, який приводив до технологій нової доби. На цій основі якісно нова інформація зумовлювала появу якісно нового знання та якісно нової технології. І цей повторюваний «цикл прогресуючого відтворення якості знань і якості технологій» має спільну для всіх часів і народів основу – інформацію, що змінює світ через зміну свідомості індивідумів, цілих суспільних утворень, а в разі з інформаційною революцією – і всієї цивілізації.

Невипадковими були також пошуки дослідників із різних галузей знань (математики, фізики, статистики, фізіології, медицини, біології тощо), які в розпал Другої світової війни активно працювали над спільними, хоч і різногалузевими, проблемами управління та зв'язку.

Випадковістю можна вважати хіба що введення в науковий обіг терміна «кібернетика», який було запропоновано на нараді в Принстоні наприкінці 1943 – на початку 1944 року, який хоч і не без проблем, проте поступово міцно закріпився за новою галуззю знань на основі інформації [10, с. 57–62].

Найбільшим науковим здобутком людства в XX столітті цілком об'єктивно можна вважати останню за часом інформаційну революцію. Досліджуючи технологічно-інформаційний розвиток людства на різних етапах, А. Ракітов ставить її п'ятою в такий ряд: поява мови, поява писемності, книгодрукування, поява електров'язку (телефон, телеграф, радіо, телебачення), комп'ютерно-технологічна революція [15]. Вона змінила не лише фундаментальні основи теорії інформації, а й теорію управління, техніку, технології, що у свою чергу привело до величезних зрушень в економічних устроях та в суспільно-політичних процесах, а також викликала транскультурні, трансківілізаційні перетворення в глобальних масштабах, у тому числі нагальну потребу в міжнародній координації формування інформаційного суспільства.

Інформаційна революція кардинально змінила світ і продовжує його трансформацію нині. Сьогодні мало хто, окрім фахівців, відразу згадає про Agranet – першу комп'ютерну мережу, яка 1969 року з'єднала комп'ютери декількох американських університетів і компаній, що працювали на міністерство оборони США [7, с. 197]. Це був прообраз міжнародної (глобальної) інформаційно-комунікаційної мережі Internet, без якої сьогодні вже не уявити світ. Темпи виробництва, передачі, поширення, пошуку,

збирання, отримання й використання інформації зросли відповідно до неймовірних швидкостей обробки інформації та її обсягів.

Чому ж тоді в час бурхливого розвитку сучасних технологій знаменитий фізик-теоретик Стівен Хокінг, наче передбачаючи, що незабаром покине цей світ, залишив людству, як заповіт, своє застереження?

Тому що ця людина була Великим Гуманістом і Громадянином Планети, який випередив свою епоху. Неймовірно страждаючи фізично від невиліковної хвороби, він, можливо, як ніхто інший, зумів відчувати страждання й болі мільйонів людей. Учений назвав Brexit у Британії та обрання Д. Трампа президентом США гнівним протестом народів, яких покинули їх лідери, виявом цим самим «зростаючого неприйняття еліти». С. Хокінг вважав, що в основі сучасної ситуації лежать економічні наслідки глобалізації та технологічного зростання. Унаслідок автоматизації виробництва кількість робочих місць скорочується, залишаючи можливості тільки для креативного класу та управлінців. А це поглиблює економічну нерівність.

Учений пише: «Інтернет дозволяє отримувати величезні гроші дуже незначному числу людей. Ми живемо у світі зростаючої фінансової нерівності, де втрачається не тільки рівень життя, а й сама можливість заробити собі на прожиття». Поширення Інтернету й соціальних мереж тільки підкреслює цю нерівність, адже життя найбагатших людей світу бачать усі, хто має доступ до телефону. А в Африці, південніше Сахари, на думку С. Хокінга, телефон у людей трапляється частіше, ніж доступ до чистої води. Звідси – величезні маси економічних мігрантів, що нерідко підриває толерантність у країнах, куди вони приїжджають, та породжує популізм політиків. Наголошуючи на необхідності людству саме зараз об'єднатися заради навіть самого виживання людської спільноти, а не будувати бар'єри, учений констатує провал світових лідерів у їхній політиці, застерігаючи, що «екологічні виклики, зміна клімату, недостатність продуктів харчування, епідемії, окислювання океанів <...> все це свідчить про те, що настав найнебезпечніший час в історії людства... Ми винайшли технології, здатні знищити нашу планету <...> та ми не винайшли способів її покинути. Можливо, за пару сотень років ми відправимося до зірок і створимо свої колонії. Та поки що в нас тільки одна планета, і ми повинні працювати разом, щоб її захистити» [14].

Дуже часто інформатизація та можливості, зумовлені широким застосуванням комп'ютерних технологій, видаються власне за головну ознаку інформаційного суспільства, натомість гуманістичний аспект, який, власне, і має бути основою такого комплексного явища, якщо й береться до уваги, то зaledве, зовсім побічно.

Проте інформаційне суспільство – це гуманістичне суспільство, а технології мають бути лише інструментом, що допомагає людству рости й розвиватися. Інформатизація дісталася навіть найвіддаленіших закутків планети, і телефони в африканських племен, про що казав С. Хокінг, – явище буденне. Однак чи можна назвати інформаційними такі спільноти, які тяжко бідують, вмираючи нерідко від голоду й епідемій? Без сумніву, високі та інформаційні технології допомогли КНДР підняти балістичні ракети, а Ілону Маску – зайнятися створенням моделі його глобального Інтернету STARLINK для всього людства... Різниця відчутна.

Аналізуючи теорію креативного суспільства Й. Масу-ди [13] та концепцію програмованого суспільства А. Туре-на [16], українські вчені В. Пилипчук та О. Дзьобань [17] дуже точно окреслили головний конфлікт, характерний саме для інформаційного суспільства, який розгортається між владою апарату (технократією) та громадянським суспільством. Уся новітня історія України й багатьох (якщо не

більшості) країн світу щодня свідчить про такий конфлікт. Інша справа, як технократія реагує на потреби й виклики громадянського суспільства та як їй вдається пом'якшувати збурення й протистояння. В Україні цей конфлікт чи не завжди (за роки незалежності принаймні не менше п'яти разів) переростає у найгостріші форми зіткнення аж до кривавих подій лютого 2014 року.

Інформаційний чинник у цих процесах відіграє особливу роль. В. Пилипчук та О. Дзьобань пишуть: «У постіндустріальному суспільстві суспільні рухи можуть розвиватися незалежно від політичних дій, що мають на увазі пряме захоплення державної влади. Ефективність суспільних рухів в умовах інформатизації визначається їх здатністю впливати на громадську думку, на колективну поведінку людей, на їх потреби, цілі й уявлення. Інформаційне суспільство має можливість здійснення масової мобілізації населення та соціальної інтеграції, використовуючи інформаційно-комунікаційні технології, і в цьому сенсі воно має тенденцію стати масовим громадянським суспільством. Така мобілізація підсилює інтенсивність обмінів і комунікацій усіх індивідів, проте вона збільшує також здатність маніпулювати суспільством із боку органів влади, іноземних держав, окремих організацій, груп та осіб і ризикує наблизити небезпеку технократичного авторитаризму» [17, с. 35].

«Суперіндустріальне» суспільство, за Е. Тоффлером [18], сьогодні прийнято називати інформаційним суспільством, якому на території України, як і в більшості країн світу, передували більше 7,5 тисяч років аграрного та майже три століття індустріального суспільства. Натомість наочним доказом саме «прогресуючого відтворення якості знань і якості технологій» завдяки інформації, здобутій, поширеній, засвоєній та використаній людством у результаті своєї еволюції, є формування менш ніж за півстоліття основ інформаційного суспільства в технологічно розвинених країнах (такі як Японія, США, Великобританія, Німеччина, Франція тощо).

Цілком поділяючи думку І. Арістової про те, що інформаційне суспільство є громадянським суспільством із розвиненим інформаційним виробництвом та високим рівнем інформаційно-правової культури, у якому розмаїття послуг і діяльність людей забезпечуються новітніми інтелектуальними технологіями та сучасними технологіями зв'язку [19], ми наголошуємо на тому, що лише вільний рух інформації, конституційно гарантована можливість вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію (ст. 34 Конституції України) є базовим чинником реального демократизму в суспільстві та якісним показником існуючих прав і свобод людини й громадянина. Без вільного слова не буває вільної людини [20].

І навпаки, якими б «демократичними» та привабливими не були конституційні приписи й законодавчі декларації, у закритому суспільстві вони приречені, а держава, яка сповідує таку закритість та обмеження, рано чи пізно змушена буде або демократично трансформуватися, або відійти в небуття, як це сталося з багатьма державами, у тому числі з Радянським Союзом, через колосальне технологічне й економічне відставання, спричинене такою закритістю та жорсткою регламентацією суспільного життя й обмеженням основоположних прав і свобод людини, що рано чи пізно неодмінно викликає соціально-політичні потрясіння.

Інша крайність – наявність демократичних законів, відкритість інформаційних потоків, активний громадянський складник, демонстративне декларування «європейських цінностей» та рух «у фарватері» визнаних демократій, а при цьому ігнорування реальних соціально-економічних проблем громадян своєї країни, безробіття, вражаюча бідність, деградуючі охорона здоров'я, наука, освіта... Як наслідок, спостерігається масова міграція трудової частини

населення за межі своєї країни в пошуках засобів для існування та кращої долі. Якщо влада «глуха» або свідомо ігнорує проблеми населення, це зводить нанівець будь-які, навіть найдемократичніші, закони та зазвичай призводить до колосальних потрясінь і збурень. Україна пройшла через це не один раз, та й нині стоїть на дуже непевній межі.

Фактична «традиція» змінювати владу на майданах, а не внаслідок вільного демократичного волевиявлення через визначені законом виборчі процедури, що складається на наших очах в Україні, свідчить про такі факти:

1) слабкість правових механізмів, які «падають» насамперед унаслідок ігнорування (прихованого або очевидно) норм Конституції України;

2) відсутність реального народовладдя. Коли єдиний вищий представницький орган народу не виконує функції народного представництва, тоді сам народ застосовує «пряму демократію», поваливши таку владу. При цьому варто підкреслити, що народні маси, спровоковані суспільно-політичною «глухотою» влади або її свавіллям за межами закону, як правило, самі стають знаряддям у руках тих, хто прагне посісти владний Олімп замість існуючої на той момент влади. Інформаційний чинник при цьому стає визначальним. Відповідно підібрана та активно поширювана всіма засобами масової комунікації, насамперед у мережі інтернет, інформація чи навіть відверта дезінформація мотивує, спонукає, формує певний тип поведінки, інструментує сформовані тимчасові спільноти та підштовхує до активних дій. Наслідок інформаційного «промивання мізків» стає очевидним лише з плином часу, коли «хрін виявляється не солодшим від редьки», а приховані механізми й пружини вилазять на поверхню, наче шило з мішка;

3) у суціль збіднілому суспільстві, де вищу владу уособлюють найбагатші, завжди існуватиме «конфлікт невідповідності» на ґрунті величезного соціально-економічного розшарування. Це провокуватиме нові конфлікти доти, доки законодавчо не будуть вибудовані та на практиці реалізовані механізми розмежування влади й бізнесу та проводитиметься соціально-економічна політика, спрямована на зростання добробуту громадян, у тому числі й за рахунок правового усунення можливості приховування капіталів від оподаткування та ліквідації «офшоризації»;

4) саме таке розмежування влади й бізнесу та демонополізація економіки сприятимуть усуненню олігархічного контролю над інститутами влади, особливо представницькими органами. Адже сьогодні проблема непристойно слабкої законодавчої влади та далекої від потреб та інтересів громадян соціально-економічної політики, яку проводить влада виконавча, лежить не у виборчих системах. Вона – у тотальному олігархічному корупційному впливі на представництво в мажоритарних округах, а також у не менш корупційному «супроводі» політичних партій, які змагаються за пропорційним принципом.

Цей олігархічний вплив тим більше брутальний і не може бути жодною мірою терпимим у демократичній державі, оскільки з кожними новими виборами, особливо до Верховної Ради України, зростає підкуп виборців і чиновницько-адміністративний вплив на них, що тотально руйнує принципи демократизму, відкритої змагальності, загалом загального, прямого, рівного та свідомого вибору. За такої ситуації складно говорити про реальне становлення інформаційного й громадянського суспільства. І це є надзвичайно серйозною проблемою.

До того ж існує реальна зовнішня інформаційна експансія, що останнім часом переростає в інформаційну фейк-агресію та навіть в інформаційну війну. Кіберзлочинність, атаки на системи життєзабезпечення, банківський та інші сектори економіки – усе це реалії, характерні для нинішньої доби.

Ці проблеми, як показують світові процеси, характерні не тільки для України. Останнім часом унаслідок загострення конкурентної боротьби загрозу істотного впливу на результати волевиявлення ззовні відчувають навіть країни усталеної демократії. Про це свідчить хоча б триваюче розслідування із цього приводу після останніх президентських виборів у Сполучених Штатах Америки – здавалося б, найбільш демократично стабільній і технологічно захищеній від зовнішніх несанкціонованих проникнень країні. Свою стурбованість щодо хакерських атак на їхні виборчі системи, у яких підозрюють Росію, за повідомленнями засобів масової інформації, висловлює низка європейських країн. Про це, зокрема, йшлося на останній безпековій конференції (Мюнхен, 2018 рік). У відповідь пролунала відома фраза керівника російської дипломатії С. Лаврова про «трепотню».

Хоча очевидно, що «диму без вогню не буває», оскільки світові засоби масової інформації називають щонайменше 17 країн, які так чи інакше відчули кібератаки та хакерські впливи аж до шпигунського викрадення баз даних, пов'язаних насамперед із виборчими процесами.

Довести такі факти дуже складно, однак те, що вони є, – річ очевидна для всіх у світі. Як очевидно є також проблема не лише створення надсучасних технічних систем захисту інформації (баз даних), а й вироблення ефективних міжнародно-правових інструментів протидії з такими загрозами та викликами, які далі ще більше руйнуватимуть правові системи, які досі були опорними в конструкціях світового порядку, що склався, зокрема, після кривавих уроків Другої світової війни та сумнозвісного періоду «холодної війни». А що стосується захисту приватності, то такі механізми потрібні й поготів, оскільки в цій сфері не бракує декларацій, проте реальний захист персональної інформації фактично ніде у світі (можливо, за невеликим винятком) не забезпечено.

Висновки. У ланцюжку залежностей «технології – право – особа – суспільство» динамічним і спонукаючим є саме технологічний складник, який задає своєрідний «темпоритм» інформатизації, глобалізуючи соціокомунікативні процеси та здійснюючи винятковий вплив на формування інформаційного суспільства з акцентуванням саме на практично необмежених можливостях доступу до джерел інформації і її поширення.

Правотворчий складник у контексті забезпечення законодавчого супроводу цих процесів, у тому числі в міжнародно-правовому вимірі, є наразі «наздоганяючим», більшою чи меншою мірою все-таки створюючи юридичний порядок у значній частині сегментів цієї сфери. Якщо ж зважати на те, що інформаційне право як самостійна галузь юридичної науки та практичного законодавства перебуває тільки на початковому етапі свого становлення, то на цьому історичному етапі формування інформаційного суспільства хоч і є недостатнім, проте відіграє важливу роль.

Гірше справи йдуть саме із суб'єктністю особи (людини й громадянина) та суспільства (яке, як стверджують надмірні оптимісти, уже начебто є інформаційним), яка давала б змогу не декларативно, а суттєво бути носіями суверенітету й державності у своїх країнах.

Уся новітня історія людства та становлення міжнародної правової системи виводять таку аксіому: світ стає безпечним, коли в основі права – цінність особистості як творця й будівничого [21], а не володаря неймовірних статків та експлуататора природних, належних усім багатств. І навпаки, неймовірна гонитва за наживою та приниження людської гідності злиднями зумовлює руйнівні катаклізми з трагічними наслідками як у національних, так і в глобальних масштабах.

Також головними загрозами руйнування світового правового порядку в наш час є рецидиви «холодної війни» та нехту-

вання глобальними викликами, що постають перед людством, на догоду ефемерній «винятковості» й «націоєгоцентризму» лідерів із застарілим мисленням мастодонтів, які не усвідомили, що у світі глобалізованому, наскрізь «прошитому» інформаційними, економічними, соціальними, екологічними, міграційними, демографічними та безліччю інших залежностей, вижити можна, тільки об'єднавши зусилля всіх держав, а не муруючи «стіни» й «бар'єри» та граючи м'язами.

Ще один фактор – технології. Вони нейтральні, можуть як творити нову якість життя, дива розвитку людської цивілізації (як це сталося з інформаційними технологіями), так і руйнувати, знищувати матеріальні й людські ресурси, розтоптувати «свята святих» – приватність людської особистості (як це нерідко бачимо з тим же IT-інструментарієм). Усе залежить від того, у чийх руках ці технології та з якою метою використовуються – щоб знищити конкурента (не важливо, чи це просто особа, чи ціла держава) або ж для спільного блага, створюючи перспективу майбутнього на новій якісній основі.

І в кожному разі своєрідний «коридор можливостей» мають забезпечувати якісні правові механізми.

На міжнародному рівні назрілими є проблеми «перезапуску» існуючих правових безпекових механізмів та ефективного реагування на загрози й виклики нової доби з переглядом можливостей застосування «права вето», які часто роблять недієздатною, зокрема, Раду Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Що стосується формування інформаційного суспільства, то спільним завданням є створення умов для його утвердження на всіх континентах, у всіх без винятків регіонах на високих гуманістичних принципах заради суспільного прогресу й нової якості життя людей. А найважливіше – спільними зусиллями зупинити інформаційні війни «всіх проти всіх», доки вони остаточно не знищили довіру між народами та не переросли в гарячу фазу, як це бачимо в багатьох регіонах світу, зокрема й на Сході України.

У Європі давно назріла потреба в проведенні нової Наради з безпеки і співробітництва. По-перше, з 1975 року минула ціла епоха, яка до невпізнання змінила геополітичну карту континенту: зникли цілі держави й міждержавні утворення, з'явилися нові держави та нові союзи; по-друге, на порядок денний постали такі виклики, яких Європа досі не знала та які можна вирішити тільки об'єднаними зусиллями народів.

На національному рівні необхідно всебічно вдосконалити й осучаснити існуюче інформаційне законодавство, у тому числі прийняти Інформаційний кодекс України на основі ґрунтовної Концепції національної інформаційної політики. Напрацювання в цьому напрямі існують вже не один рік. Проте головне – забезпечити конституційну функцію народу як джерела влади та носія державного суверенітету. Необхідно шляхом всенародного референдуму затвердити нову Конституцію України, створити таку систему народовладдя, яка б назавжди усунула олігархічний вплив на формування представницьких органів та розвела бізнес і владу. Окрім того, мають бути створені бездоганні виборчі механізми, які апriorі не допускать жодних переваг і преференцій будь-кому та жорстко припинять політичне хабарництво в партіях і найменші спроби підкупу виборців.

Час вимагає об'єднатись у боротьбі за краще сьогоднішнє та майбутнє. Право з людиною в центрі та із сучасними технологіями справді дає змогу створити нове гуманістичне інформаційне суспільство.

Список використаної літератури:

1. Чиж І. Проблеми удосконалення механізмів забезпечення конституційного права на поширення інформації. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 5. С. 75–78. URL: http://www.pap.in.ua/5_2017/21.pdf.

2. Чиж І. Україна: шлях до інформаційного суспільства. К.: Либідь, 2004. 288 с.

3. Чиж І. Україна інформаційна: європейський правовий вимір. Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 29–30 грудня 2017 р.) / за ред. Г. Ульянової. О.: ВД «Гельветика», 2017. С. 58–61.

4. Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів: в 6 т. / за заг. ред. Ю. Шемшученка, І. Чижа. К.: Юридична думка, 2005. Т. 5: Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. 328 с.

5. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю. Шемшученка, І. Чижа. К.: Юридична думка, 2006. 384 с.

6. Карташкин В., Лукашева Е. Международно-правовые стандарты прав человека: универсализм, регионализм, реалии. Государство и право. 2010. № 7. С. 37–45.

7. Популярна юридична енциклопедія / В. Гіжевський та ін.; за ред. І. Чижа. К.: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.

8. Поваров Г. Норберт Винер и его «Кибернетика» (от редактора перевода). Винер Н. Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине / пер. с англ. под. ред. и с предисл. Г. Поварова. 2-е изд. М.: Наука, 1983. С. 4–15.

9. Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник. 2-ге вид. К.: Ред. журналу «Український світ», 2000. 756 с.

10. Винер Н. Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине / пер. с англ. под. ред. и с предисл. Г. Поварова. 2-е изд. М.: Наука, 1983. 343 с.

11. Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике. М.: Изд-во иностранной литературы, 1963. 830 с.

12. Глушков В. Кибернетика, вычислительная техника, информатика: в 3 т. К.: Наукова думка, 1990.

13. Masuda Y. Information Society as Postindustrial Society. Washington, 1983. 171 p.

14. «Настало самое опасное время для нашей планеты»... О чем нас предупреждал Хокинг? URL: <https://lifter.com.ua/3301/Stiven-Hoking-v-ugase-Nastalo-samoe-opasnoe-vremya-dlya-nashey-planeti>.

15. Ракитов А. Информация, наука, технология в глобальных исторических изменениях. М.: ИНИОН, 1998. 104 с.

16. Турен А. Возвращение человека действующего: очерки социологии / пер. с фр. Е. Самарской. М.: Научный мир, 1998. 204 с.

17. Пилипчук В., Дзьобань О. Інформаційне суспільство: філософсько-правовий вимір: монографія. Ужгород: ТОВ «ІВА», 2014. 282 с.

18. Тоффлер Э. Третья волна / пер. с англ. К. Бурмистрова и др. М.: АСТ, 2004. 795 с.

19. Арістова І. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти. Х.: УВС, 2000. 368 с.

20. Чиж І. Гарантія свободи. Без вільного слова не буває вільної людини (за матеріалами радіоциклу «Конституцією гарантовано»). К.: Навчальна книга, 2004. 334 с.

21. Ющик О. Цінність особистості в праві: методологічні питання критеріїв виміру. Альманах права. 2017. Вип. 8. С. 13–15.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Чиж Іван Сергійович – науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chyzh Ivan Serhiiovych – Research Officer of V. M. Korytsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

ichizh@meta.ua

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.98

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОСВІД ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ

Ігор КАЧУР,

здобувач

Київського міжнародного університету

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються законодавчі підходи до врегулювання такого правового інституту адміністративного процесу (судочинства), як адміністративна справа, у пострадянських державах, що мають виокремлений судовий розгляд спорів із публічною адміністрацією. У порівняльному аспекті, на основі текстів відповідних законодавчих актів, представлені основні положення цього інституту, розглядаються переваги й недоліки його нормативно-правового урегулювання. Дослідження відбувається за моделлю закріплення поняття адміністративної справи у відповідному законі, існування різновидів адміністративних справ, виділення законодавцем особливостей провадження щодо тих чи інших категорій адміністративних справ. Висловлюється авторське бачення щодо можливого запозичення окремих положень відповідних законодавчих актів у цьому напрямку в українське законодавство.

Ключові слова: адміністративна справа, адміністративне судочинство, адміністративний процес, законодавче врегулювання, досвід пострадянських держав.

LEGISLATIVE SETTLEMENT OF INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE CASES IS IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING: EXPERIENCE OF THE POST-SOVIET STATES

Ihor KACHUR,

Applicant of Kyiv International University

SUMMARY

In the article the legislative going is analyzed near the settlement of such legal institute of administrative process (legal proceedings) as administrative cases, in the post-Soviet states which have the selected judicial trial of disputes with public administration. In a comparative aspect, on the basis of texts of the proper legislative acts, the substantive provisions of this institute are presented; advantages and lacks of him are examined normatively legal settling. Research takes place after a model: fixing of concept of administrative cases in the proper law, existence of varieties of administrative cases, selection of features of realization in relation to those or other categories of administrative cases a legislator. Author vision speaks out in relation to the possible borrowing of separate positions of the proper legislative acts in this direction in the Ukrainian legislation.

Key words: administrative cases, administrative legal proceeding, administrative process, legislative settlement, experience of the post-Soviet states.

REZUMAT

Articolul analizează abordările legislative în reglementarea instituției juridice a procedurilor administrative (proceduri) ca o chestiune administrativă, în statele post-sovietice, având un proces dedicat dispute cu administrația publică. Într-un aspect comparativ, pe baza textelor actelor legislative relevante, sunt prezentate principalele prevederi ale acestei instituții, sunt avute în vedere avantajele și dezavantajele reglementării sale și ale reglementării juridice. Studiul vine pe modelul: consolidarea conceptului de afaceri administrative în legislația relevantă, existența unor soiuri de cazuri administrative, alocarea caracteristicilor legislator de producție pentru diferite categorii de cauze administrative. Este exprimată viziunea unui autor cu privire la posibila adoptare a anumitor dispoziții ale actelor legislative relevante în această direcție în legislația ucraineană.

Cuvinte cheie: caz administrativ, proceduri administrative, proces administrativ, reglementare legislativă, experiență în statele post-sovietice.

Постановка проблеми. До зарубіжного досвіду адміністративної юстиції вчені і практики звертаються повсякчасно, починаючи з передумов запровадження адміністративного судочинства в Україні та його трансформацій на сучасному етапі. Дослідження такого досвіду у тих чи інших суспільних відносинах є аксіоматичним, адже лише

в порівнянні досягається оптимальна модель явища. Отримані надбання допомагають визначити найбільш досконалі з техніко-юридичного боку, актуальні, апробовані протягом тривалого часу застосування, узгоджені з визнаними міжнародними актами нормативно-правові положення, які можуть ураховуватись під час подальшого удосконалення вітчизня-

ного законодавства. Вивчення й використання зарубіжного досвіду має принципове значення для розробки концепції адміністративного процесу (адміністративного процесуального права, адміністративного судочинства) в Україні, оскільки дає змогу творчо застосовувати практичний досвід країн із розвинутою демократією при формуванні національної моделі такого процесу, сприяє всебічному теоретичному осмисленню його категорій та інститутів, і усвідомленню його місця в системі вітчизняного права. «Компаративістські дослідження виражають інтегративну функцію правової науки, визначення особливостей, переваг і недоліків адміністративно-процесуальних законів інших країн відкривають широкі можливості сучасному законотворцеві щодо запозичення апробованого досвіду під час «інституціоналізації» у вітчизняному законодавстві. Тим більше, країни зі схожою правовою системою мають і спільні правозастосовні проблеми, пов'язані із вживанням термінологічних зворотів, визначенням завдань того чи іншого судочинства, шляхів їх реалізації, наділенням відповідних суб'єктів, залучених до цієї сфери, певними правами й обов'язками, гармонізацію законодавства з міжнародними стандартами тощо», – наголошує А.О. Черникова [1, с.68].

Однак, ознайомлення з науковими доробками з питань вивчення зарубіжного досвіду та можливостей його використання у вітчизняному правозастосуванні, засвідчує, що дослідниками, здебільшого, розглядаються існуючі у світі моделі адміністративного судочинства, які відрізняються за ознаками організації, характеру спорів та їх співвідношення з іншими способами забезпечення прав особи в державі: «обґрунтування моделі адміністративної юстиції, визначення її оптимальної внутрішньої структури та сфер впливу відповідно до специфічних вітчизняних правових традицій та суспільно-політичної ситуації залишається наріжним каменем та основною темою дискусій серед вчених-адміністративістів» [1, с.68]. Загальні особливості (моделі) спеціального судочинства щодо вирішення публічно-правових конфліктів відображені у працях П.В. Вовка [2], Р.О. Куйбіди і В.І. Шишкіна [3], О.В. Музи [4], Ю.С. Педька [5], В.В. Решоти [6] та ін.

Водночас окремі інститути й категорії адміністративного судочинського права не завжди представлені компаративістськими дослідженнями. Так, дотичні до предмета цієї праці суспільні відносини розглядалися в контексті вивчення зарубіжного досвіду їх урегулювання лише деякими вченими.

Наприклад, у роботі А.О. Черникової стверджується, що вперше автором «вивчено зарубіжний досвід країн континентальної правової системи щодо диференціації процесуальної форми адміністративного судочинства та констатовано відсутність єдиних законодавчих підходів до нормативно-правового урегулювання цього процесу, притаманність специфічних рис окремим країнам, що можуть бути імплементовані у вітчизняне адміністративне судочинство» [7, с.4–5]. Зауважується, що «у більшості європейських країн основною особливістю процесуальної форми адміністративного судочинства є створення передумов для урегулювання публічно-правового конфлікту без посереднього розгляду його в судовому засіданні. Звичайні судові процедури є затягненими в часі. Країнам пострадянського простору властиві два підходи у законодавчому врегулюванні правової процедури та умов, що сприяють її реалізації: 1) деталізований порядок здійснення провадження в адміністративних справах, що дозволяє сприймати комплексно адміністративне судочинство як самостійний інститут; 2) відсутність виокремлення частин адміністративного судочинства, викладення положень у загальному виді із вказівкою на застосування правової процедури, визначеної цивільним процесуальним» [7, с. 14].

Інститут адміністративної справи не ставав предметом порівняльного дослідження, що викликає науковий інтерес і спонукає до наукових пошуків у цьому напрямі.

Тому, за мету нашого дослідження поставлено з'ясувати досвід пострадянських країн, які належать до континентальної системи права, щодо законодавчого врегулювання інституту адміністративної справи в адміністративному судочинстві, а також доцільність запозичення окремих положень у вітчизняний Кодекс адміністративного судочинства.

Виклад основних положень. Більшість держав пострадянського простору нині мають відокремлене адміністративне судочинство (адміністративний процес). Першими в цій справі стали балтійські країни. У них є чинними такі законодавчі акти: Адміністративно-процесуальний кодекс Естонії (1999 р.), Адміністративно-процесуальний закон Латвії (2001 р.), Закон Литовської Республіки «Про провадження в адміністративних справах» (1999 р.) [8]. Водночас мають місце певні відмінності законодавчого регулювання адміністративного процесу (у широкому розумінні – як оскарження в адміністративному, так і судовому порядках).

У Латвії, наприклад, урегульовано перебіг адміністративного процесу в установі (адміністративному органі) (гл. 6 Закону) й адміністративного судочинства, покликаного контролювати правомірність й обґрунтованість виданого адміністративного акта, дій адміністративного органу, а також з'ясувати публічно-правові обов'язки або права особи (ст. 103). Примітно, що серед термінів, які використовуються в латвійському адміністративно-процесуальному законі, практично відсутні процесуальні терміни, зокрема, й поняття адміністративної справи або адміністративного процесу загалом. Відсутнє й виокремлення спорів, що вирішуються в порядку адміністративного процесу в суді. У загальних положеннях Закону вбачається термінологічна прив'язка до адміністративного процесу (наприклад, учасники адміністративного процесу), а в спеціальних – широко використовується термін «адміністративна справа» (судочинство в адміністративній справі). Однак ні різновидів справ, ні їх особливостей не виділено.

Литовським законом установлено порядок розгляду адміністративних справ у спорах, що виникають стосовно адміністративно-правових відносин (ст. 1). Застосовується аналогія цивільно-процесуального закону. Убачається провадження щодо окремих категорій адміністративних справ (ч. 3 ст. 1). Представлений значний перелік термінів, які використовуються в законі, серед яких є поняття адміністративних спорів (як конфліктів осіб із суб'єктами публічного адміністрування або конфліктів між невідомими один одному суб'єктами публічного адміністрування, а також спорів службових осіб з адміністрацією та спорів, пов'язаних із виборами) (п. 17 ст. 2). Часто вживаною є терміносистема «провадження в адміністративній справі». Підвідомчість справ судам розкрито через їх компетенцію, хоча і передбачено порядок вирішення спорів про підсудність (ст. 21). Також визначено правила подання скарги (клопотання) до адміністративного суду та прийняття її (гл. 5); дії, пов'язані із підготовкою справи до розгляду в суді (гл. 11); умови, необхідні для початку судового засідання (гл. 12); порядок судового засідання (ст. 82) й ухвалення рішення (гл. 13); апеляційне оскарження (гл. 19); відновлення провадження (ст. 153). Литовське провадження в адміністративному процесі вирізняє наявність двох різновидів окремих категорій справ та особливостей їх розгляду: 1) заяви про розслідування законності нормативних адміністративних актів (з такою заявою до адміністративного суду можуть звертатись суд загальної юрисдикції або спеціалізований суд (ст. 112)) (гл. 16); 2) скарги у зв'язку з порушенням законів про вибори та закону про референдум (гл. 17).

Завданням Адміністративно-процесуального кодексу Естонії визначено компетенцію адміністративного суду, порядок звернення до нього та порядок адміністративного судочинства (ст. 1). Уживається термін «публічно-правовий спір» (ст. 2), хоча й не роз'яснюється його значення і він не є єдиною компетенцією цього суду, а також поряд із адміністративною скаргою виділяється протест, як підстава для відкриття адміністративної справи (ст. 6). Усі процесуальні дії та рішення відбуваються в межах адміністративної справи. Відсутнє визначення останньої, як і вживані терміни, не виокремлено різновиди адміністративних справ та особливості провадження щодо тих чи інших їх категорій.

Таким чином, адміністративне судочинство балтійських країн не розвивається в напрямі оптимізації провадження, його прискорення чи диференціації процесуальної форми його здійснення.

Адміністративне судочинство Молдови нагадує судочинство Болгарії. Законом «Про адміністративний суд» [9] приділено окрему увагу процедурі розгляду позову в адміністративному суді (гл. IV), якою передбачено: 1) попередню заяву до адміністративного органу, що видав акт індивідуального чи нормативного характеру й можливі варіанти ухвалення рішень: а) про відхилення заяви; б) про прийняття заяви й відміни ухваленого акта чи внесення до нього змін; 2) подання позову до суду встановленої форми і змісту (зокрема зупиняється дія оскаржуваного акта), законом визначено конкретні дії судді після надходження позову, пов'язані з підготовкою справи до судового засідання (ст. 22); 3) розгляду позову в судовому засіданні (при першій явці сторін і представників до суду за викликом) та винесенню рішення відповідно до процедури, передбаченої цивільним процесуальним законом, що містить усі звичайні складові судового розгляду від відкриття судового засідання з перевіркою явки його учасників та можливістю відкладення до судових дебатів й обміном репліками; 4) касаційне оскарження (також в порядку, передбаченому ЦПК Молдови); 5) виконання судового рішення, що набрало законної сили (ст. 32).

Серед уживаних у Законі термінів виділено «адміністративний спір» як такий, що вирішується компетентним адміністративним судом, викликаний будь-яким адміністративним актом або незадоволенням у передбачені законом строки звернення, який стосується визнання законного права і хоча б однією стороною якого є орган публічної влади або посадова особа цього органу (ст. 2). Також вказується на об'єкт позову – адміністративні акти нормативного та індивідуального характеру, які порушують законні права особи (ст. 3). Зокрема під адміністративним актом розуміють одностороннє юридичне вираження волі нормативного або індивідуального характеру органу публічної влади, у зв'язку з організацією виконання або дотримання закону. До таких актів прирівнено адміністративний договір і незадоволене звернення до публічної влади у встановлені строки (ст. 2). Підвідомчість і підсудність пов'язується з адміністративними справами (гл. III). При прийнятті позову до розгляду виникає справа (не називається адміністративною) і законодавцем чітко вказано на дії судді при прийнятті такого рішення (ст. 22). Питання ухвалення рішення судом, його оскарження і виконання вирішується за приписами Цивільного процесуального кодексу.

Отже, у Молдові нормативно врегульовано поняття адміністративного спору і є вказівка на органи публічної влади, об'єктом позову визнано адміністративний акт у широкому його розумінні. Водночас відсутнє виокремлення категорій справ (їх можна визначити в контексті компетенції адміністративних судів, наприклад, Апеляційною палатою Кишинєву здійснюється перевірка законності постанов щодо порушення законодавства про вибори; Вищою судо-

вою палатою у першій інстанції – справи щодо законності адміністративних актів індивідуального характеру, виданих Парламентом, Президентом, Урядом тощо).

Відносно новим є врегулювання адміністративного судочинства у Російській Федерації (2015 р.) [10]. Виділені особливості провадження у 13 категоріях адміністративних справ (гл. 21–32), спрощене провадження синонімізоване з письмовим провадженням (р. V). Водночас відсутні роз'яснювальні терміни, а через адміністративну справу (без визначення її поняття) розкрито: а) предмет регулювання Кодексу (порядок здійснення адміністративного судочинства під час розгляду й вирішення Верховним Судом Російської Федерації, судами загальної юрисдикції, мировими суддями адміністративних справ про захист порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян, прав і законних інтересів організацій, а також інших адміністративних справ, що виникають з адміністративних та інших публічних правовідносин, пов'язаних із здійсненням судового контролю за законністю та обґрунтованістю здійснення державних або інших публічних повноважень) (ч. 1 ст. 1); б) види спорів, що вирішуються в порядку адміністративного судочинства (ч. 2 ст. 1).

Країни Кавказького регіону мають Адміністративно-процесуальний кодекс Азербайджану (2009 р.), Адміністративно-процесуальний кодекс Грузії (1999 р.), Кодекс адміністративного судочинства Вірменії (2007 р.) [8]. Усі вказані кодифіковані акти виділяють види адміністративних спорів, що розв'язуються в порядку адміністративного судочинства (Азербайджан – 8, Вірменія – 7, Грузія – 5 і перелік не є вичерпним). Зокрема використано різні підходи до визначення стадій провадження (Азербайджан – 7, Вірменія – 4, Грузія – відсутнє чітке виділення стадій), особливих порядків провадження (щодо спорів – Азербайджан, щодо спорів і справ – Вірменія), диференціації процесуальної форми. Зазначені кодекси не містять роз'яснювальних термінів.

У законі Азербайджану широко вживається термін «справа» і адміністративне судочинство прирівнюється до справ про адміністративні спори (ст. 1 АПК). Останніми є спори, пов'язані з адміністративно-правовими відносинами. У Вірменії адміністративне судочинство здійснюється у прив'язці до адміністративної справи, починаючи з його завдань і порушення справи в адміністративному суді та подальшого її руху, вчинення процесуальних дій; використовується терміносистема «провадження у справі». Сферу дії Адміністративно-процесуального кодексу Грузії теж розкрито через «процесуальні правила розгляду й вирішення адміністративних справ загальними судами». В Азербайджанському кодексі йдеться про підвідомчість спорів, у Вірменському – про підсудність справ (але перераховані два види спорів і два види справ (ст. 8)), у Грузинському – про підсудність адміністративних справ (через предмет адміністративного спору (ст. 2)).

У Грузії виділено різновиди адміністративного судочинства, що нагадують наказне провадження у зв'язку із перевіркою діяльності підприємця; припиненням насильства в сім'ї, захистом жертв насильства та наданням їм допомоги; поміщенням осіб у стаціонар для надання примусової психіатричної допомоги; реалізацією майна платника податків, на яке накладено арешт; наданням статусу біженця або наданням притулку особі.

Особливі провадження виокремлено законодавцями Азербайджану у справах: 1) щодо оспорювання відповідності закону актів нормативного характеру; 2) пов'язаних із політичними партіями; 3) пов'язаних із ЗМІ; та Вірменії: 1) щодо оспорювання відповідності закону актів нормативного характеру; 2) пов'язаних із виборчим правом; 3) про притягнення до адміністративної відповідальності в судо-

вому порядку; 4) про наказ щодо відшкодування; 5) щодо оспорування нотаріальних дій.

Цим країнам властиве провадження без участі сторін, але в Азербайджані можливість його проведення впливає з виключення принципу усності судового розгляду (ст. 16), а у Вірменії – з приписів щодо відкриття судового засідання (ст. 76); в Грузії – окремого виділення спрощеного судочинства (ст. 27) поряд із прискореним (ст. 28), що полягає в скороченні деяких процесуальних строків. У Вірменії також передбачено прискорений судовий розгляд (гл. 17) за визначеними 5 підставами й оформленням рішення щодо нього у вигляді проміжного судового акта, а також можливістю переходу до цієї форми адміністративного судочинства на будь-якій стадії процесу і у зворотному напрямку.

Окрім того, варто розглянути новітній досвід країн у розробленні законодавчих актів щодо здійснення адміністративного судочинства, адже логічно вони повинні враховувати усі апробовані здобутки нормативно-правової бази інших країн. У цьому контексті представляють інтерес положення Адміністративного процесуального кодексу Республіки Казахстан (концепція і проект станом на липень 2017 р.) [11]. Так, наприклад, адміністративна справа вдало, на нашу думку, визначається як «прийнята до провадження суду вимога щодо вирішення правового спору між суб'єктами публічних правовідносин, матеріали, які стосуються цього спору, а також вимога, що впливає з інших публічних правовідносин»; а адміністративний позов (позов), як «процесуальний документ, поданий до суду з метою захисту публічних прав, відновлення порушених або оспорюваних прав, свобод або інтересів, що охороняються законом, зумовлених адміністративно-правовими (публічно-правовими) відносинами, містить вимогу, пов'язану з необхідністю використання судового контролю за діяльністю органів у зв'язку із здійсненням ними державних або інших публічних повноважень». Також схвальним є конотворчий підхід щодо системності висвітлення особливостей провадження за окремими категоріями адміністративних справ (р. III) за моделлю подання позову, розгляду позову, рішення суду та його виконання.

Нормативно урегульованим адміністративне судочинство стало і в Республіці Киргизія (2017 р.) [12]. Адміністративно-процесуальний кодекс установлює порядок судочинства в спорах, зумовлених адміністративно-правовими (публічно-правовими) відносинами, процесуальні принципи і правила розгляду та вирішення цих спорів у суді (ст. 1). Має місце визначення поняття «адміністративна справа» як прийнята до провадження суду вимога про вирішення правового спору між суб'єктами публічних правовідносин, а також матеріали, що стосуються цієї суперечки». Законодавець наголошує, що поняття «адміністративна справа» не поширюється на справи про адміністративні правопорушення (ст. 3). Підвідомчість і підсудність вживається у прив'язці до адміністративної справи, а термін «учасники» – до «процесу». Визначені особливості провадження щодо окремих категорій справ (гл. 20–23): про захист виборчих прав суб'єктів виборчого процесу; оскарження рішення Дисциплінарної комісії при Раді суддів про дострокове звільнення судді з посади; про встановлення неправильності записів актів цивільного стану; розгляд заяв на здійснення нотаріальних дій або відмову в їх здійсненні. Диференціація процесуальної форми не спостерігається.

Кодекс про адміністративне судочинство нещодавно прийнято і в Республіці Узбекистан (25.01.2018 р.) [13]. Дія цього Кодексу поширюється на порядок здійснення адміністративного судочинства під час розгляду й вирішення адміністративних справ про захист порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян

і юридичних осіб (ст. 3). Примітно, що адміністративній справі присвячено окрему ст. 6, яка, хоча і не визначає самого поняття справи, але закріплює порядок її формування на основі документів, представлених до суду особами, що беруть участь в справі, й іншими учасниками адміністративного судочинства, або витребуваних судом, а також судових та інших актів, оформлених на паперових носіях; в електронній формі. Окрім того, виокремлено підстави для порушення адміністративної справи (ст. 127), етапи судочинства і особливості провадження у визначених категоріях справ: про визнання недійсним відомчого нормативно-правового акта; про оскарження рішень, дій (бездіяльності) адміністративних органів і органів самоврядування, їх посадових осіб; про приміщення особи без певного місця проживання в центр реабілітації (гл. 22–24).

Таким чином, серед пострадянських країн, у яких не виокремлено адміністративне судочинство, залишаються Білорусь, Таджикистан і Туркменістан.

Новітні кодифіковані акти (у Киргизії, Казахстані, Узбекистані) все одно по-різному регулюють інститут адміністративної справи, але жоден із них не ототожнює його з публічно-правовим (адміністративним) спором, що притаманне вітчизняному закону у сфері адміністративного судочинства. Різні підходи існують і до виокремлення категорій адміністративних справ щодо яких встановлюються особливості провадження. Деякі країни ототожнюють адміністративний процес й адміністративне судочинство (Казахстан, Киргизія). Також навіть у найновішому законодавстві з адміністративного судочинства не обрано вектор диференціації процесуальної форми його здійснення, не виділено скорочене, прискорене провадження, види адміністративних справ за критерієм складності чи типовості (зразковості). Україна у цьому напрямі рухається більш динамічно, оскільки втілює проголошені реформи, маючи на меті, зокрема, оптимізацію судочинства.

Однак прогресивними, в контексті розуміння інституту адміністративної справи в адміністративному судочинстві, є, на нашу думку, положення щодо врегулювання основних засад цього інституту в окремій статті та розуміння початку виникнення адміністративної справи з моменту прийняття позову до розгляду, які доцільно імплементувати у вітчизняний закон.

Висновки. Майже всі пострадянські держави виділяють адміністративне судочинство й регулюють його здійснення окремими кодифікованими актами чи законами (Латвія, Литва). Водночас відмічається неоднакове правозастосування, що проявляється у відсутності чіткого закріплення поняття «адміністративна справа» (справа в адміністративному судочинстві, провадження в адміністративній справі) (окрім Казахстану), не виокремленні різновидів таких справ, особливостей провадження у тих чи інших категоріях адміністративних справ (щодо тих чи інших спорів). Комплексному сприйняттю адміністративного судочинства, безумовно, сприяє деталізований порядок здійснення провадження в адміністративних справах і, зокрема, у так званих «необов'язкових стадіях процесу»: апеляційному, касаційному оскарженні, перегляді справи за нововиявленими обставинами (Азербайджан, Вірменія, Латвія, Литва, Естонія) і гальмує цей процес використання норм посилення в спеціальних законодавчих актах з адміністративного процесу (судочинства), зокрема, до цивільного процесуального закону (Грузія, Молдова).

Попри динамічність удосконалення положень вітчизняного закону у сфері адміністративного судочинства й високий рівень використання законодавцем правил нормпроектувальної техніки та логіко-структурної побудови, загалом прогресивними в контексті належного розуміння інституту адміністративної справи в адміністративному

судочинства вбачаються положення законодавчих актів деяких зарубіжних країн щодо врегулювання основних засад цього інституту в окремій статті (його складових, порядку формування); розуміння початку виникнення адміністративної справи з моменту прийняття позову до розгляду; оперування терміносистемою «провадження в адміністративній справі».

Список використаної літератури:

1. Черникова А.О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства: досвід пострадянських країн. Національний юридический журнал: теория и практика (NATIONAL LAW JOURNAL: THEORY AND PRACTICE). Молдова. 2016. № 1(17). С. 68–71.
2. Вовк П.В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 22 с 3.
3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібник / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. Київ: Старий світ, 2006. 576 с
4. Муза О.В. Адміністративна юстиція в Україні: стан та перспективи розвитку: монографія. Київ, 2011. 136 с.
5. Педько Ю.С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004 16 с.
6. Решота В.В. Англосаксонська модель адміністративної юстиції в державному управлінні: автореф. дис. ... канд. держ. упр. Львів, 2008. 20 с.

7. Черникова А.О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.

8. Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы: Фонд Сорос Казахстана, 2012. 800 с.

9. Об Административном суде: Закон Республики Молдова от 10.02.2000 № 793–XIV. URL: <http://www.refworld.org.ru>

10. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Закон от 08.03.2015. URL: <http://www.consultant.ru/>

11. Административный процессуальный кодекс Республики Казахстан (проект). URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/administrativnyy-processualnyy-kodeks-respubliki-kazakhstan>

12. Административно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: Закон от 25.01.2017. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view>

13. Кодекс Республики Узбекистан об административном судопроизводстве: Закон от 25.01.2018. URL: http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=3527365

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Качур Ігор Анатолійович – здобувач Київського міжнародного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kachur Ihor Anatoliiovych – Applicant of Kyiv International University

УДК 342.951

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ: СИСТЕМА ТА ШЛЯХИ РОЗВИТКУ

Віталій КОНДРАТЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито зміст системи адміністративно-правових засобів забезпечення права на працю осіб з інвалідністю, яка містить три основні групи. Перша група – засоби, що зобов'язують або стимулюють створення й облаштування роботодавцями спеціальних робочих місць, а також дотримання нормативів робочих місць. Друга група – засоби реєстрації безробітних із подальшим підшукуванням роботи за спеціальною процедурою. Третя група – засоби, що забезпечують працевлаштування за результатами реалізації контрольних повноважень органів публічної адміністрації. Робляться висновки, що в Україні значна кількість осіб з інвалідністю не мають постійної зайнятості, що зумовлено недовістю окремих зі вказаних юридичних засобів, тому запропоновано деякі законодавчі зміни щодо поліпшення даної ситуації.

Ключові слова: адміністративно-господарські санкції, адміністративно-правові засоби, зайнятість, органи публічної адміністрації, право на працю, працевлаштування, особи з інвалідністю.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL FACILITIES OF RIGHT TO WORK OF PERSONS WITH DISABILITY: SYSTEM AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT

Vitalii KONDRATENKO,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Branch Law

and Law Enforcement Activity

of Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

SUMMARY

In the article maintenance of the system of administrative and legal back-ups of right to be exposed work of persons with disability that includes three basic groups. The first group is facilities that obligate or stimulate creation and arrangement of the special workplaces employers, and observance of norms of workplaces. The second group is facilities in relation to registration of unemployed persons with the further seeking out of work on the special procedure. The third group is facilities that provide employment on results realization of control plenary powers of organs of public administration. Drawn conclusion, that in Ukraine the far of persons with disability does not have permanent employment, that predefined ineffectiveness of separate from the indicated legal facilities, that is why it is offered legislative changes are certain in relation to the improvement of this situation.

Key words: administrative and economic approvals, administrative and legal facilities, employment, organs of public administration, right to work, employment, persons with disability.

REZUMAT

Articolul descrie conținutul sistemului de mijloace administrative și legale pentru asigurarea dreptului la muncă al persoanelor cu dizabilități, care include trei grupuri principale. Primul grup - înseamnă crearea și amenajarea de locuri de muncă speciale de către angajatori, precum și respectarea standardelor locurilor de muncă. Al doilea grup este mijlocul de înregistrare a șomerilor, urmat de căutarea unui loc de muncă în cadrul unei proceduri speciale. Al treilea grup este mijlocul de a asigura ocuparea forței de muncă pe baza rezultatelor exercitării atribuțiilor de supraveghere ale autorităților administrației publice. Se concluzionează că în Ucraina un număr semnificativ de persoane cu handicap nu au un loc de muncă permanent, ceea ce se datorează ineficienței unora dintre aceste mijloace legale și, prin urmare, s-au propus anumite modificări legislative pentru a îmbunătăți această situație.

Cuvinte cheie: sancțiuni administrative și economice, mijloace administrative și legale, ocuparea forței de muncă, organele administrației publice, dreptul la muncă, ocuparea forței de muncă, persoanele cu dizabilități.

Постановка проблеми. Трудова діяльність посідає провідне місце в житті людини, яка реалізується в усіх сферах суспільного буття. Вона є основою національної економіки та джерелом досягнення добробуту кожного громадянина держави. Вкрай необхідною праця є для осіб із системними порушеннями функцій організму та різними захворюваннями, які прагнуть реалізувати набуті раніше компетенції на рівних умовах із метою свого матеріального забезпечення. Для людини з інвалідністю працевлаштування фактично є гарантією її самореалізації та соціальної ін-

теграції. У кінцевому підсумку, кількість зайнятих осіб цієї категорії в країні вказує на рівень соціально-економічного розвитку й ефективність проведення національної соціальної політики.

Органи публічної адміністрації створюють умови для зайнятості населення, забезпечують працевлаштування, підготовку і підвищення професійної кваліфікації на вимогу ринку праці. Отже, важливим є визначення переліку юридичних засобів реалізації та захисту права на працю осіб з інвалідністю та здійснення теоретико-правового ана-

лізу її основних складників із метою сприяння подальшому розвитку правозахисного механізму в умовах євроінтеграційних прагнень держави України.

Актуальність теми дослідження. На даний момент у різних секторах економіки працює майже 600 тис. осіб з інвалідністю, що становить лише 50% від рекомендованої Міжнародною організацією праці кількості. Навіть більше, зазначена категорія осіб повсякденно стикається з дискримінацією та проблемами пошуку підходящої роботи. У зазначеному питанні неостанню роль відіграє недосконалість законодавчого інструментарію у сфері організації належного працевлаштування населення. Отже, актуальним сьогодні є напрацювання шляхів підвищення дієвості владного впливу щодо реалізації та захисту прав і свобод людей з інвалідністю завдяки чіткому окресленню відповідної системи адміністративно-правових засобів забезпечення права на працю.

Стан дослідження. Питання забезпечення права на працю осіб з інвалідністю в Україні, зокрема за допомогою засобів, передбачених положеннями адміністративного законодавства, є актуальними протягом тривалого часу. На особливу увагу заслуговують такі закордонні та вітчизняні науковці: А.М. Барі, Н.А. Іщенко, М.С. Кастро, А.М. Куца, О.Б. Лисицина, Є.Ю. Соболев, О.В. Паровишник, С.В. Пасічниченко, М.В. Чічань та ін. Варто зауважити, що дослідження зазначених учених стосуються загальних проблем працевлаштування осіб з інвалідністю без урахування важливих особливостей окремих юридичних засобів, а також вже мають застарілий характер.

Метою і завданням статті є дослідження питань порядку й умов застосування системи адміністративно-правових засобів забезпечення права на працю осіб з інвалідністю для вироблення оптимальних шляхів їхнього розвитку.

Виклад основного матеріалу. Основними категоріями у сфері забезпечення права на працю є працевлаштування та зайнятість, загальний юридичний зміст яких розкрито в Законі України «Про зайнятість населення». Так, працевлаштування – комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю. Зайнятість – незаборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їхніх особистих і суспільних потреб із метою одержання доходу в грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їхній власності, зокрема безоплатно [1].

О.Б. Лисицина зазначає, що «працевлаштування» і «зайнятість» є відмінними категоріями трудового права, де перша є одним із засобів сприяння зайнятості, виступає її найважливішою гарантією. Є три види правовідносин із працевлаштування, зокрема між такими суб'єктами: органом служби зайнятості і громадянином, що звернувся в цей орган із заявою про допомогу в підшукуванні підходящої роботи і визнанні його безробітним; органом служби зайнятості і роботодавцем щодо підшукування кадрів; безробітним, що отримав направлення від служби зайнятості, і відповідним роботодавцем про прийом на роботу [2, с. 238].

На переконання М.В. Озимко, працевлаштування є сукупністю суспільних відносин щодо участі населення в трудовій діяльності, що виражає ступінь включення в працю, рівень задоволення потреб та інтересів самих працівників в оплачуваних робочих місцях. Воно є важливою соціальною характеристикою ринку праці, а його ефективність – ключовий мікросоціальний показник, який залежить від соціально-демографічних процесів, є динамічною частиною державної політики в сучасних постіндустріальних суспільних системах [3, с. 41–42].

Отже, по своїй суті працевлаштування розуміється як процедура організації та реалізації передбаченої чинним законодавством сукупності формальностей із метою здобуття роботи, яка надасть право на отримання заробітної плати й іншого передбаченого трудовим договором прибутку, а також створює належні умови для застосування до особи, що працює, відповідних соціальних гарантій. Суб'єктами аналізованих правовідносин є держава в особі спеціально уповноважених органів публічної адміністрації, роботодавець і особа, яка претендує на вакансію.

Конституційна засада щодо реалізації права на працю осіб з інвалідністю відображена в загальному та спеціальному законодавстві. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення» та ч. 1 ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», зазначена категорія осіб з урахуванням індивідуальних програм реабілітації на рівні з іншими можуть працювати на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою й іншою трудовою діяльністю, яка законодавчо не заборонена [4]. Крім того, всі особи з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку, згідно з вимогами ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», сьогодні це 60 років, мають додаткові правові та соціально-економічні гарантії в сприянні працевлаштуванню з боку органів публічної адміністрації.

Серед основних форм державного сприяння працевлаштуванню осіб з інвалідністю варто виокремити такі: а) створення нових робочих місць, зокрема й спеціальних робочих місць, з адаптацією обладнання, технічного оснащення і пристосуванням до особливих трудових потреб; б) встановлення нормативів працевлаштування для роботодавців залежно від загальної кількості наявних робочих місць; в) забезпечення умов для виконання роботи вдома; г) здійснення реєстрації в Державній службі зайнятості як безробітних із подальшим пошуком підходящої роботи; г) залучення до оплачуваних громадських робіт за їхньою згодою; д) гарантування можливості безпосереднього звернення до підприємств, установ, організацій, насамперед, де настала інвалідність, для підбору робочого місця.

Органи публічної адміністрації не наділені правом безпосереднього працевлаштування осіб з інвалідністю, оскільки, згідно зі ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), вони повинні влаштуватися на роботу за власним бажанням із підписанням трудового договору [5]. Водночас суб'єкти владних повноважень за допомогою закріпленого в адміністративному законодавстві правового інструментарію зобов'язують або стимулюють роботодавців до такого працевлаштування.

Щодо зазначеного в ст. 18, 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» закріплено, що фізичні та юридичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані виділяти та створювати робочі місця для працевлаштування осіб з інвалідністю, зокрема й спеціальні робочі місця, з необхідними умовами праці, враховуючи вимоги індивідуальних програм реабілітації, а також забезпечувати соціально-економічні гарантії, передбачені законодавством. Для роботодавців установлюється норматив робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю в розмірі 4% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб – у кількості одного робочого місця. Водночас в абз. 1 ч. 2 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення» визначено, що для працевлаштування всіх громадян, зазначених у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення», окрім осіб з інвалідністю, роботодавцям із чисельністю

штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота в розмірі 5% середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік.

Вважаємо наведені положення такими, що не відповідають міжнародним стандартам в аналізованій сфері. З метою поліпшення ситуації щодо залучення людей з інвалідністю до праці пропонуємо такі зміни до законодавства: 1) абз. 1 ч. 2 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення» викласти в такій редакції: «Для працевлаштування зазначених у ч. 1 цієї статті громадян підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота в розмірі 5% середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік»; 2) абз. 1 ст. 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» доповнити реченням такого змісту: «Якщо працює від 25 осіб – у розмірі 5% середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік».

Роботодавці самостійно розраховують кількість робочих місць із округленням до цілого значення та працевлаштовують осіб з інвалідністю відповідно до встановленого нормативу. Окрім створення робочих місць фізичні й юридичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані організовувати для них умови праці з урахуванням рекомендацій медико-соціальної експертної комісії та індивідуальних програм реабілітації, вживати додаткових заходів безпеки праці, які відповідають специфічним особливостям цієї категорії працівників, відповідно до положень Закону України «Про охорону праці» [6], Загальних вимог стосовно забезпечення роботодавцями охорони праці працівників, затверджених наказом Міністерства надзвичайних ситуацій України № 67 від 25 січня 2012 р., інших нормативно-правових актів із питань безпеки й охорони праці.

Положеннями адміністративного законодавства передбачено також юридичні засоби, без застосування яких неможливо або досить складно реалізувати відповідні спеціальні умови працевлаштування згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні». Ідеться про зобов'язання роботодавців, в яких за основним місцем роботи працює понад вісім осіб, зареєструватися у відділеннях Фонду соціального захисту інвалідів, які функціонують у кожному обласному центрі та м. Києві. Відповідна процедура передбачена Порядком реєстрації підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, що використовують найману працю, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 70 від 31 січня 2007 р. З метою реєстрації роботодавець має подати особисто чи надіслати рекомендованим листом за своїм місцем державної реєстрації заяву за формою згідно з наказом Мінсоцполітики України № 98 від 14 березня 2007 р. [7].

Характерні риси процедури реєстрації такі: а) має обов'язковий характер; б) провадиться лише щодо юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, в яких за основним місцем роботи працює понад вісім осіб; в) здійснюється обласними та Київським міським відділеннями Фонду соціального захисту інвалідів; г) подача заяви про реєстрацію здійснюється за встановленою формою з долученням, за потреби, пакета необхідних документів; г) термін подачі заяви про реєстрацію обмежується одним календарним місяцем із фіксованим періодом – з 1 січня по 1 лютого року, що настає за тим роком, коли число найманих працівників за основним місцем роботи досягло восьми осіб.

Поряд із процедурою реєстрації органи публічної адміністрації зобов'язують роботодавців, які використовують найману працю вісьмох і більше осіб, щорічно до 1 березня подавати звіти про зайнятість і працевлаштування осіб з інвалідністю до регіональних відділень Фонду соціального захисту інвалідів. Загальний порядок звітування закріпле-

но у відповідних положеннях Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» та постанови Кабінету Міністрів України № 70 від 31 січня 2007 р. У свою чергу, Інструкцією щодо заповнення форми № 10-ПІ (річна) «Звіт про зайнятість і працевлаштування інвалідів», затвердженою наказом Мінсоцполітики України № 42 від 10 лютого 2007 р. [8], визначено форму, зміст, порядок складання та подачі звіту.

На перший погляд, звітування роботодавців про кількість працівників з інвалідністю видається формальністю, складником поточної діяльності будь-якого суб'єкта господарювання. Однак вважаємо, що завдяки цьому Мінсоцполітики України, Фонд соціального захисту інвалідів і виконавчі органи місцевого самоврядування не лише формують відповідну статистику, але й додатково адміністративним порядком сприяють працевлаштуванню та зайнятості осіб з інвалідністю.

Недотримання нормативу робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю та неподання до Фонду соціального захисту інвалідів відповідного звіту про зайнятість є адміністративним правопорушенням, за яке, згідно з абз. 2 ст. 1881 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [9] передбачено штраф у розмірі від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (170–340 грн.). Відповідно до ст. 221, 255 КУпАП, протоколи про адміністративні правопорушення складають посадові особи Державної служби України з питань праці (далі – Держпраці України) та направляють на розгляд до місцевих судів.

Окрім протиправні дії не включені до аналізованої дефініції, зокрема, відмова реєструватися або невчасна реєстрація роботодавця у відділеннях Фонду соціального захисту інвалідів; невчасна подача звіту або внесення до нього неправдивих чи неповних відомостей. До того ж викликає зауваження розмір адміністративного стягнення, який сьогодні не здатен виконувати свою попереджувальну функцію. Отже, треба внести відповідні законодавчі зміни до ст. 1881 КУпАП.

Важливим чинником забезпечення працевлаштування осіб з інвалідністю є накладення адміністративно-господарських санкцій на юридичних і фізичних осіб, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих осіб з інвалідністю менша, ніж встановлено нормативом. З позиції вітчизняного законодавця, такі санкції є заходами організаційно-правового або майнового характеру, спрямованими на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Вони застосовуються уповноваженими органами державної влади й органами місцевого самоврядування за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Відповідно до ст. 239 Господарського кодексу України, передбачено низку видів адміністративно-господарських санкцій [10], серед яких до роботодавців може застосовуватися адміністративно-господарський штраф.

Під адміністративно-господарські санкції потрапляють роботодавці, які недотримуються квот забезпечення необхідної кількості робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю. Як наслідок, виникає примусове зобов'язання перед державою самостійно нараховувати та сплатити до Фонду соціального захисту інвалідів визначену суму коштів залежно від загальної чисельності працівників: а) від 8 до 15 – у розмірі половини середньої річної заробітної плати у відповідного роботодавця за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування людини з інвалідністю; б) понад 15 – у розмірі середньої річної заробітної плати.

З метою налагодження забезпечення створення робочих місць для осіб з інвалідністю необхідне раціональне

використання адміністративно-господарських санкцій. Вважаємо за необхідне прописати в ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» і в Порядку використання суми адміністративно-господарських санкцій та пені за невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів, що надійшли до державного бюджету, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 70 від 31 січня 2007 р., положення щодо обов'язкового використання понад 70% відповідних коштів для працевлаштування осіб з інвалідністю. Інші статті вказаних видатків не постраждають, оскільки законодавством передбачено значні бюджетні витрати на їхню реалізацію.

Поряд із наведеним багато вітчизняних фахівців вказують на недовість адміністративно-господарських санкцій як одного з основних юридичних засобів сприяння працевлаштуванню осіб з інвалідністю [11]. Отже, пропонуємо запровадити правовий механізм добровільної реєстрації роботодавців як платників збору до Фонду соціального захисту інвалідів за невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю з одночасним передбаченням фінансових преференцій для таких платників. Збір складатиме розмір середньої заробітної плати в роботодавця в обчисленні за 12 місяців за кожне місце невиконаного нормативу робочих місць, не зайнятих особами з інвалідністю. Крім того, важливим є затвердження порядку реалізації узгоджених дій державних органів і органів місцевого самоврядування щодо працевлаштування осіб з інвалідністю, що дозволить більш ефективно здійснювати моніторинг відповідної діяльності роботодавців.

Адміністративно-правових засобів, які у своїй сукупності забезпечують вторинне працевлаштування осіб з інвалідністю завдяки реєстрації як безробітного в Державній службі зайнятості з подальшим підшукуванням роботи за спеціальною законодавчою процедурою, також є потужним і дієвим юридичним інструментом, що застосовується органами публічної адміністрації для залучення цієї категорії осіб до трудової діяльності. Відповідно до ст. 18–1 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», особа з інвалідністю, яка не досягла пенсійного віку, бажає працювати, має право бути зареєстрованою в Державній службі зайнятості як безробітна. Ця державна установа здійснює пошук підходящої роботи відповідно до рекомендацій медико-соціальної експертної комісії, з урахуванням наявних у здобувача роботи кваліфікації та знань.

До відповідних адміністративно-правових засобів забезпечення працевлаштування осіб з інвалідністю варто віднести такі: а) адміністративно-правові положення, в яких закріплено порядок реєстрації та підбору підходящої роботи для безробітних осіб з інвалідністю, а також механізм взаємодії державних органів і установ щодо працевлаштування; б) організацію обов'язкового направлення безробітних до роботодавців, які замовили проходження ними професійного навчання; в) видачу організаційно-розпорядчих документів регіональними та базовими центрами зайнятості щодо окремих аспектів забезпечення працевлаштування осіб з інвалідністю.

Суб'єктами владних повноважень щодо контролю (нагляду) за дотриманням законодавства про працю, зокрема виконання роботодавцями нормативів робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю, є Міністерство соціальної політики України, Держпраці України, Фонд соціального захисту інвалідів, їхні територіальні підрозділи. Окремими повноваженнями в цій сфері, відповідно до ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», п. 2 Порядку здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, затвердженого по-

становою Кабінету Міністрів України № 295 від 26 квітня 2017 р., зокрема з питань своєчасної та в повному обсязі оплати праці, оформлення трудових відносин, наділені виконавчі органи міських рад міст обласного значення та сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад.

Державний контроль (нагляд) за додержанням законодавства про працю здійснюється спеціально уповноваженими посадовими особами – інспекторами праці Держпраці України та виконавчих органів місцевого самоврядування, у формі проведення інспекційних відвідувань та невідвідуваних інспектувань інспекторами праці. Перевірки мають плановий та позаплановий характер, за результатами яких складаються акти і в разі виявлення порушень законодавства про працю – приписи про їхнє усунення. Вказані особи безпосередньо здійснюють державний контроль за дотриманням юридичними та фізичними особами, які використовують найману працю, законодавства про працевлаштування осіб з інвалідністю в частині: реєстрації у Фонді соціального захисту інвалідів; подання звітів про зайнятість та працевлаштування інвалідів; виконання нормативу робочих місць, призначених для працевлаштування інвалідів [12].

Впродовж 2017 р. державними інспекторами з питань праці проведено 3 902 перевірки з питань зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю. Порушення законодавства встановлено в 996 роботодавців, з яких найбільша кількість порушень стосується невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю – 565, або 47% від загальної кількості порушень. На виконання приписів 136 роботодавців зареєструвалися у відділеннях Фонду соціального захисту інвалідів, 302 – подали звіти про зайнятість і працевлаштування інвалідів, 276 – виконали норматив робочих місць, працевлаштовано 172 особи з інвалідністю [13]. За результатами перевірки посадові особи Держпраці України мають право накладення штрафів на винних осіб, перелік яких передбачений ст. 53 Закону України «Про зайнятість населення», ст. 265 КЗпП, у порядку згідно з положеннями постанови Кабінету Міністрів України № 509 від 17 липня 2013 р. Отже, фактично половина проведених заходів органів публічної адміністрації у сфері державного контролю (нагляду) спрямована на виявлення фактів недотримання квот щодо працевлаштування осіб з інвалідністю. Кінцевим результатом реалізації владних повноважень є не лише притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, але й залучення вказаної категорії осіб до праці.

Висновки. Резюмуючи проведене дослідження, варто зробити такі висновки. По-перше, система адміністративно-правових засобів забезпечення права на працю осіб з інвалідністю містить такі групи: 1) адміністративно-правові засоби, які застосовуються Мінсоцполітики України, Фондом соціального захисту інвалідів, виконавчими органами місцевого самоврядування, забезпечують первинне працевлаштування осіб з інвалідністю завдяки зобов'язанням або стимулюванню створення й облаштування юридичними та фізичними особами, які використовують найману працю, спеціальних робочих місць, а також дотримання встановлених нормативів робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю; 2) адміністративно-правові засоби, які застосовуються Мінсоцполітики України, Державною службою зайнятості, забезпечують вторинне працевлаштування осіб з інвалідністю завдяки реєстрації як безробітного з подальшим підшукуванням роботи за спеціальною процедурою; 3) адміністративно-правові засоби, які застосовуються Мінсоцполітики України, Держпраці України, Фондом соціального захисту інвалідів, виконавчими органами місцевого самоврядування, забезпечують працевлаштування осіб з інвалідністю за результатами реалізації

контрольних (наглядових) повноважень органів публічної адміністрації.

2. Сьогодні в Україні багато осіб з інвалідністю не мають постійної зайнятості, що зумовлено, зокрема, недієвістю окремих адміністративно-правових засобів забезпечення їхнього працевлаштування. З метою поліпшення такої ситуації запропоновано: 1) підвищити нормативи робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю; 2) розширити перелік адміністративних правопорушень, передбачених абз. 2. ст. 1881 КУпАП, за які роботодавці можуть бути притягнуті до відповідальності; 3) запровадити правовий механізм добровільної реєстрації роботодавців як платників збору та сплати цього збору до Фонду соціального захисту інвалідів за невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю; 4) затвердити порядок реалізації узгоджених дій державних органів і органів місцевого самоврядування щодо працевлаштування осіб з інвалідністю.

Список використаної літератури:

1. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.
2. Лисицина О.Б. Зайнятість та працевлаштування: питання теорії. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2011. Вип. 2. С. 231–239.
3. Озимко М.В. Концепція працевлаштування в західній соціології. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Соціологія. 2016. Вип. 1. С. 39–42.
4. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21 березня 1991 р. № 875–XII. Голос України. 27.04.1991.
5. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
6. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 668.
7. Про затвердження форм документів для реєстрації роботодавців у відділеннях Фонду соціального захисту інвалідів

і виконання ними нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів: наказ Міністерства соціальної політики України від 14 березня 2007 р. № 98. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE13557.html.

8. Про затвердження форми звітності № 10-ПІ (річна) «Звіт про зайнятість і працевлаштування інвалідів» та Інструкції щодо заповнення форми звітності № 10-ПІ (річна) «Звіт про зайнятість і працевлаштування інвалідів»: наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 10 лютого 2007 р. № 42. Офіційний вісник України. 2007. № 12. Ст. 458.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

10. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.

11. Міжнародний фонд «Відродження»: офіційний веб-сайт. URL: <http://www.irf.ua>.

12. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці: постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96. URL: <https://zakonodavstvo.com/kabineta-ministriv-postanovi/>.

13. Державна служба України з питань праці: офіційний веб-сайт. URL: <http://dsp.gov.ua>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Кондратенко Віталій Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kondratenko Vitalii Mykolaiovych – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Branch Law and Law Enforcement Activity of Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

kondratenkovitals@gmail.com

УДК 342.951

ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ З ІНШИМИ ВИДАМИ ДІЯЛЬНОСТІ ТА КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ

Ігор ПАСТУХ,

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

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, що регулюють актуальні проблеми сумісництва та суміщення роботи публічного службовця з іншими видами діяльності, а також можливостям виникнення конфлікту інтересів у таких ситуаціях. Звертається увага на проблемні питання законодавчого закріплення та змісту деяких видів діяльності, що призводить до неоднозначної практики його застосування, визначаються конкретні пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: сумісництво, суміщення, викладацька діяльність, творча діяльність, конфлікт інтересів, публічний службовець.

PUBLIC SERVICE COMBINED WITH OTHER ACTIVITIES AND CONFLICT OF INTERESTS

Ihor PASTUKH,

Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Administrative Law and Process
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of normative legal acts that regulate the actual problems of combining and part-time work of a public servant with other activities, as well as the possibilities of a conflict of interest in such situations. Attention is drawn to the problematic issues of legislative consolidation and the content of certain types of activity, which leads to ambiguous practices in its application, specifies concrete proposals for their elimination.

Key words: combining, combining, teaching activity, creative activity, conflict of interests, public servant.

REZUMAT

Articolul este dedicat analizei actelor normative legale care reglementează problemele actuale de conciliere și combinarea activității unui funcționar public cu alte activități, precum și posibilitățile unui conflict de interese în astfel de situații. Se atrage atenția asupra aspectelor problematice de consolidare legislativă și a conținutului anumitor tipuri de activități, care conduc la practici ambigue în aplicarea acestora, specifică propuneri concrete de eliminare a acestora.

Cuvinte cheie: combinarea, combinarea, activitatea didactică, activitatea creativă, conflictul de interese, funcționarul public.

Постановка проблеми. Протидія корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним із корупцією є одним із пріоритетних напрямів діяльності не тільки держави, а й усього українського суспільства, не втрачає свого вагомego значення останні роки. Для боротьби із цими негативними явищами ухвалено 14 жовтня 2014 р. нове антикорупційне законодавство, створено нові державні інституції. Так, у Законі України «Про запобігання корупції» встановлена заборона займатися іншою оплачуваною (крім деяких видів) діяльністю. Даний вид заборони Національне агентство з питань запобігання корупції відносить до окремих видів обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів. У даному контексті варто констатувати низький рівень законодавчого врегулювання дозволених видів діяльності, часу та меж їх здійснення, відсутність відповідних роз'яснень Національного агентства щодо змісту та видів конфліктів інтересів під час сумісництва публічної служби з іншою оплачуваною діяльністю, що призводить до проблем правозастосування в роботі спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, судових органів, а також їх розуміння державними службовцями та службовцями органів місцевого самоврядування.

Стан дослідження. Варто констатувати низьку активність науковців та практиків стосовно дослідження проблем виникнення конфлікту інтересів у зв'язку зі суміщенням та сумісництвом публічної служби з іншими видами діяльності. Серед праць, присвячених окремим аспектам означеної проблеми можна виділити роботи таких авторів, як: Т. Василевська, К. Годуєва, В. Галунько, О. Єщук, О. Онишук, С. Рівчаченко, О. Токар-Остапенко. Питання протидії корупції досліджували В. Александров, В. Колпаків, М. Мельник, Р. Мельник, І. Нуруллаєв, С. Рогульський, С. Стеценко, В. Тильчик, О. Ткаченко, Р. Тучак, І. Яцків та ін. Водночас проблеми сумісництва роботи публічного службовця з викладацькою діяльністю, а також можливості виникнення конфлікту інтересів у таких ситуаціях спеціально не досліджувалися.

Мета і завдання статті – виявити проблеми поєднання публічної служби з іншими видами оплачуваної діяльності, а також виникнення конфлікту інтересів у таких ситуаціях, запропонувати напрями їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Антикорупційна реформа, основною метою якої є суттєве зменшення корупції в Україні, зменшення втрат державного бюджету та бізнесу через корупційну діяльність, а також поліпшення позицій

України в міжнародних рейтингах, що оцінюють рівень корупції, визнана Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», що схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [1], однією з першочергових.

Як зазначається в проєкті закону України «Про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 рр.», попередня Стратегія, що діяла протягом 2014–2017 рр., не завершена в повному обсязі. Більшості передбачених у ній заходів властивий недостатній рівень їх практичного втілення. Причинами невиконання заходів, визначених Антикорупційною стратегією, є тривале становлення нових антикорупційних інститутів, недоліки чинного законодавства з питань запобігання корупції і його застосування, відсутність стійкого несприйняття корупції в суспільстві, відсутність належного механізму моніторингу й оцінки виконання Антикорупційної стратегії та високий рівень толерантності суспільства до корупції, недостатній рівень прозорості діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування. Зазначене підтверджується відповідними результатами дослідження стану корупції в Україні, проведеного Національним агентством з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) 2017 р. за методикою стандартного опитування, які засвідчили сприйняття корупції населенням і представниками бізнес-середовища на рівні відповідно 3,98 і 3,47 балів із п'яти. У 40% дорослого населення України корупційний досвід відсутній. Найбільш корумпованими населення вважає сфери охорони здоров'я, освіти, контакти з органами державної влади та місцевого самоврядування і надання судових послуг. Для бізнесу такими сферами є надання послуг енергетичними компаніями, контакти з органами державної влади та місцевого самоврядування, публічних закупівель і надання судових послуг. 34% опитаних підприємців відмовилися відповідати на запитання щодо їхнього корупційного досвіду у відносинах із правоохоронними органами [2].

Від вирішення проблеми протидії корупційним проявам у системі публічної служби багато в чому залежить успіх проведення економічної, соціальної, муніципальної, правоохоронної, адміністративної й інших реформ. Із цією метою в державні вживаються антикорупційні заходи, які повинні мати комплексну, системну, адресну спрямованість, будуватися на використанні заходів попередження, створенні ситуації невідповідності корупційної поведінки. До такого роду заходів належать: створення нових антикорупційних органів та інституцій, декларування майнового стану публічних службовців, перевірка доброчесності службовців і моніторинг їхнього способу життя, посилення заходів кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення, обмеження спільної роботи близьких осіб, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а також заходи щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, що можуть мати місце в таких ситуаціях.

Ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» [3] встановлені обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, що стосуються більшості осіб, які виконують функції держави та місцевого самоврядування, яким забороняється, зокрема, займатися іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Спершу необхідно коротко розкрити зміст тих видів діяльності, що дозволяється суміщати, з метою подальшого з'ясування варіантів виникнення відповідних конфліктів інтересів. Так, відповідно до Закону України «Про освіту», викладацькою визнається лише та діяльність, яка спрямована на формування знань, інших компетенцій, світогляду,

розвиток інтелектуальних і творчих здібностей, емоційно-вольових та/або фізичних якостей здобувачів освіти (лекція, семінар, тренінг, курси, майстер-клас, вебінар тощо), та яка провадиться педагогічним (науково-педагогічним) працівником, самозайнятою особою (крім осіб, яким така форма викладацької діяльності заборонена законом) або іншою фізичною особою на основі відповідного трудового або цивільно-правового договору [4]. Складниками системи освіти є дошкільна освіта, повна загальна середня освіта, позашкільна, спеціалізована, професійна (професійно-технічна), фахова передвища, вища освіта, освіта дорослих, зокрема післядипломна освіта. Суть викладацької діяльності полягає у взаємодії здобувачів освіти з педагогічними, науково-педагогічними та науковими працівниками через відповідні форми (лекція, семінар, інші види аудиторної та позааудиторної роботи).

Наукова діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань і (або) пошук шляхів їх застосування. Основними її видами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Фундаментальні науковими дослідженнями вважаються теоретичні й експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання нових знань про закономірності організації та розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язків. Їхнім результатом стають гіпотези, теорії, нові методи пізнання, відкриття законів природи, невідомих раніше явищ і властивостей матерії, виявлення закономірностей розвитку суспільства тощо, які не орієнтовані на безпосереднє практичне використання у сфері економіки (п. 33 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [5]).

Прикладними науковими дослідженнями вважаються теоретичні й експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання і використання нових знань для практичних цілей. Їхнім результатом є нові знання, призначені для створення нових або вдосконалення наявних матеріалів, продуктів, пристроїв, методів, систем, технологій, конкретні пропозиції щодо виконання актуальних науково-технічних і суспільних завдань (п. 30 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»). Отже, результатом наукової діяльності є одержання якісно нових знань. Зазвичай науковий працівник провадить свою наукову діяльність у наукових установах, вищих навчальних закладах, наукових підрозділах установ, організацій, підприємств. Щодо нього в ч. 3 ст. 6 Закону встановлено право працювати за сумісництвом, зокрема на керівних наукових і науково-педагогічних посадах, за умови забезпечення уникнення конфлікту інтересів. Звісно, про таке сумісництво йдеться щодо тих наукових працівників, для яких наукова діяльність, а не публічна служба, є основним видом їхньої роботи.

У рішенні Конституційного суду України від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) наукова і викладацька діяльність розглядаються як види інтелектуальної і творчої діяльності, що забезпечують реалізацію прав і свобод громадян, спрямовані на одержання, поширення, використання нових знань, фахових навичок, їх практичне застосування. Перелік посад педагогічних і науково-педагогічних працівників затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963.

Відповідно до ст. 54 Конституції України, громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості; кожний громадянин має право на результати своєї творчої діяльності. Творча діяльність – індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність [6]. Відповідно до ст. 8 Закону України

«Про авторське право та суміжні права», твори в галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді й інші усні твори; комп'ютерні програми; бази даних; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні й інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори, зокрема твори, виконані способами, подібними до фотографії тощо [7]. Варто зауважити, що не кожен твір у галузі науки, літератури і мистецтва може бути результатом законної суміжної діяльності державного службовця, оскільки обов'язковою вимогою до нього є наявність відповідної культурної цінності. Термін «культурні цінності» вживається в значенні, визначеному Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» (п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру»). Це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню й охороні відповідно до законодавства України. Сюди належать: а) оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтаж з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; б) предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; в) предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; г) складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; г) старовинні книги й інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції; д) манускрипти й інкунабули, стародруки, архівні документи, зокрема й кіно-, фото- і фонодокументи, окремо чи в колекції; е) унікальні та рідкісні музичні інструменти; е) різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; ж) рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції; з) рідкісні монети, ордени, медалі, печатки й інші предмети колекціонування; і) зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; и) рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології (абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону). У результаті аналізу зазначених вище законів творчу діяльність треба розуміти як індивідуальну чи колективну творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність, тобто художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню й охороні відповідно до законодавства України.

Якщо публічний службовець здійснює творчу діяльність на систематичній основі, то його треба відносити до категорії «професійний творчий працівник». Це особа, яка провадить творчу діяльність на професійній основі, результатом якої є створення або інтерпретація творів у сфері культури та мистецтва, публічно представляє такі твори на виставках шляхом публікації, сценічного виконання, кіно-, теле-, відеопоказу тощо та/або є членом творчої спілки, та/або має державні нагороди за діяльність у сфері культури і мистецтва (абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»).

Відповідно до абз. 2 п. 4 Ліцензійних умов впровадження господарської діяльності з медичної практики, затвер-

джених постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285, господарська діяльність із медичної практики (медична практика) – це вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами-підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії [8]. Стосовно публічних службовців діє заборона займатися підприємницькою діяльністю. Тому в даному разі йдеться лише про можливість здійснення медичної практики в закладах охорони здоров'я всіх форм власності й у фізичних осіб-підприємців без створення окремого суб'єкта господарювання. Зміст даної діяльності може полягати в комплексі спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшення здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на діагностику, допомогу особам із гострим і хронічними захворюваннями й реабілітацію хворих та інвалідів. Медичною практикою можуть займатися не всі особи, що уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а лише ті, що мають спеціальну освіту.

Найбільш проблемними та невизначеними в національному законодавстві є такі види діяльності, як інструкторська та суддівська практика зі спорту. Зазначені види згадуються в постанові Кабінету Міністрів України від 5 листопада 1999 р. № 2061 «Про затвердження Положення про спеціалізований навчальний заклад спортивного профілю» як одні з форм спортивно-тренувальної діяльності в навчальному спортивному закладі.

Згідно з п. 33 Положення про дитячо-юнацьку спортивну школу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 993, тренер-викладач зобов'язаний навчати вихованців, формувати в них вміння і навички з різних напрямів навчально-тренувальної та спортивної роботи диференційовано, з урахуванням індивідуальних можливостей, інтересів, схильностей вихованців; сприяти розвитку фізичних якостей відповідно до задатків і запитів вихованців, а також збереженню здоров'я тощо. Тобто інструкторська діяльність спрямована на навчання та формування вмінь і навичок із різних напрямів спортивної роботи, на розвиток фізичних якостей вихованців.

Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників, затверджений наказом Державного комітету України з питань фізичної культури і спорту від 17 жовтня 2002 р. № 2264 (вип. 85), містить такі види посад інструкторів зі спорту: інструктор із фізкультури, інструктор навчально-тренувального пункту, інструктор-методист з альпінізму, інструктор-методист із виробничої гімнастики, інструктор-методист із туризму, інструктор-методист із фізичної культури та спорту, інструктор-методист спортивної школи, інструктор-методист тренажерного комплексу (залу), спортсмен-інструктор тощо. Виходячи із зазначеного, інструкторську практику зі спорту треба розуміти як професійну діяльність фізичних осіб, яка має спеціальні знання та навички у сфері фізичної культури і спорту та здійснюють фізичне виховання осіб під час проведення тренерської, фізкультурно-оздоровчої, спортивно-масової роботи, проведення інших заходів у фізкультурно-оздоровчих групах, спортивних секціях тощо.

У Законі України «Про фізичну культуру і спорт» міститься визначення спорту як виду діяльності суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка спрямована на виявлення й уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань і відповідної підготовки до них [9]. Суддівство спортивних змагань здійснюється спортивними суддями – фізичними особами, які пройшли

спеціальну підготовку й отримали відповідну кваліфікаційну категорію та уповноважені забезпечувати дотримання правил спортивних змагань, положень (регламентів) про змагання, а також забезпечувати достовірність зафіксованих результатів (ст. 41). Вони перебувають на обліку в органах управління фізичною культурою і спортом, а суддівство змагань зазначається в заліковій картці, яка ведеться за місцем їх обліку. Отже, суддівську практику зі спорту варто розуміти як професійну діяльність спортивного судді із забезпечення дотримання правил спортивних змагань, положень (регламентів) про змагання, а також достовірності зафіксованих результатів.

Проаналізувавши визначення видів діяльності, щодо яких встановлено законодавчий дозвіл оплатного суміщення та сумісництва, можна констатувати, що більшість із них законом чітко не визначені і є результатом доктринального тлумачення, що негативно впливає, по-перше, на розуміння змісту цих видів діяльності особами, уповноваженими на виконання функцій держави, місцевого самоврядування, по-друге, на правозастосовчу практику спеціально уповноважених органів у сфері протидії корупції, а також суддів, що нерідко доволіно їх трактують. Виходом із такої ситуації має стати законодавче закріплення наведених вище визначень у відповідних законах, що їх регулюють. Автор статті не є прихильником тих фахівців, учених, які пропонують закріплювати дані види діяльності, деяку іншу термінологію в Законі України «Про запобігання корупції», оскільки визначення таких видів діяльності жодним чином не розкриває межі, порядок і особливості їх здійснення, що, своєю чергою, повинно регулюватися спеціальним законодавством.

Відповідно до § 1.2.2. Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджених рішенням НАЗК від 29 вересня 2017 р. № 839 [10], обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності Національне агентство відносить до окремих видів обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів. Сутність вказаного обмеження, з позиції Національного агентства, полягає в тому, що «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, отримуючи заробітну плату з бюджетних коштів, не може займатися будь-яким іншим активним видом діяльності, спрямованим на отримання доходу і не пов'язаним із виконанням такою особою своїх службових обов'язків (крім зазначених у законі виключень), що є однією з гарантій її неупередженості». Щодо зазначеного виникає декілька запитань. По-перше, про гарантії неупередженості щодо чого йдеться? По-друге, в яких випадках може мати місце та в чому полягає зміст конфлікту інтересів в умовах сумісництва або суміщення діяльності? По-третє, чому саме заборонені види діяльності призводять до конфлікту інтересів, а зазначені в законі винятки до нього не призводять? Відповіді на такі запитання ані Методичні рекомендації, ані інші документи не дають.

Спробуємо простежити зв'язок обмежень щодо сумісництва з іншими видами діяльності і конфліктом інтересів. Зважаючи на визначення потенційного та реального конфліктів інтересів, закріплених у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», можна зазначити, що в загальному розумінні конфлікт інтересів – це ситуація, за якої в особи наявний приватний інтерес у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути (або впливає) на об'єктивність чи неупередженість ухвалення нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Отже, складовими елементами конфлікту інтересів (реального, потенційного) є: приватний інтерес (будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, зокрема й зумовлений осо-

бистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, серед яких і ті, що виникають у зв'язку із членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях), службові або представницькі повноваження (мають значення і професійні обов'язки службовця, і його повноваження як керівника), наявність протиріччя між приватним інтересом і повноваженнями.

У контексті розглядуваних положень статей Закону України «Про запобігання корупції», що регулюють обмеження щодо суміщення та сумісництва, можна зробити висновок про такі співвідношення між ними та конфліктом інтересів. *Перший* – безпосередньо факт суміщення та сумісництва не створює окремої, не врегульованої законом ситуації конфлікту інтересів, якщо виконання повноважень за суміщенням не перетинається з основними повноваженнями. *Другий* – конфлікт інтересів наявний тоді, коли особа внаслідок суміщення чи сумісництва посад починає реалізовувати інші повноваження щодо себе як працівника за основною посадою. Наприклад, за відсутності керівника, тимчасово виконуючи його обов'язки, особа готує подання щодо встановлення собі премії чи іншого заохочення. Або внаслідок суміщення наділяється контрольно-наглядовими повноваженнями, предмет яких становить її основна робота, і здійснюється її оцінка. У таких ситуаціях приватний інтерес майнового (можливість отримати матеріальне заохочення) або немайнового характеру (позитивна перевірка власної роботи) впливають на вчинення дій (підготовка подання, здійснення контролю) під час виконання повноважень (особа наділена повноваженнями готувати подання або проводити перевірку). *Третій* – заняття будь-якими іншими видами оплачуваної діяльності (зокрема, викладацькою, науковою і творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практиками зі спорту) також не створює ситуації конфлікту інтересів, оскільки під час їх здійснення службовець виходить за межі статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, здійснює іншу роботу, не реалізує службові чи представницькі повноваження, що може вплинути (впливає) на об'єктивність чи неупередженість ухвалення ним рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Загалом достатньо складно уявити конфлікти інтересів у службовця під час здійснення ним, наприклад, наукової або творчої діяльності, суддівської або інструкторської практики зі спорту, а також забороненої діяльності (надання послуг таксі, торгівля на ринках тощо). *Четвертий* – здійснення іншої оплачуваної діяльності (незалежно від її дозволеності законом) створює додаткову сферу приватного інтересу, яка згодом може призвести до ситуації конфлікту між службовими повноваженнями та приватним інтересом. Наприклад, сам факт здійснення іншої викладацької діяльності у вищому закладі освіти службовцем Держаудитслужби України не створює ситуації конфлікту інтересів. Але, якщо згодом цей службовець прийде перевіряти в межах своєї компетенції фінансовий бік діяльності навчального закладу, зокрема оплату праці науково-педагогічних працівників-сумісників, то можна говорити про виникнення конфлікту інтересів між його службовими повноваженнями та приватним інтересом, що став наслідком здійснення освітньої діяльності в цьому закладі освіти. *П'ятий* – конфлікт інтересів може виникати і за відсутності використання службових або представницьких повноважень публічного службовця, наприклад, під час приймання екзамenів, застосування інших форм підсумкового контролю (як наслідок сумісництва, зайняття іншою оплачуваною діяльністю) у близьких осіб. Це пояснюється тим, що під час здійснення викладацької та деяких інших видів діяльності особа з категорії тих, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самовряду-

вання (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»), і тих, на кого поширюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, опиняється в категорії осіб, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а саме: особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги. І на таких осіб поширюються обмеження і заходи щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 28)

Висновки. У статті запропоновані визначення таких видів оплачуваної діяльності, як медична практика, а також інструкторська та суддівська практики зі спорту, оскільки вони чітко чинним законодавством не врегульовані або є результатом доктринального тлумачення і тому потребують закріплення в «Основах законодавства України про охорону здоров'я» та Законі України «Про фізичну культуру і спорт».

Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджені рішенням НАЗК від 29 вересня 2017 р. № 839, відносять обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (крім зазначених у законі винятків) до окремих видів обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів, проте зміст такого конфлікту не розкривається. У статті наводяться варіанти співвідношення між даними обмеженнями, вказується на те, що конфлікти інтересів під час зайняття іншими видами діяльності можуть мати місце незалежно від того, чи є вони дозволені законом, чи ні.

Перспектива подальших досліджень полягає в удосконаленні позиції законодавця, а також Національного агентства з питань запобігання корупції в частині реалізації своїх повноважень щодо надання роз'яснень, методичної та консультативної допомоги з питань застосування актів законодавства щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, яка має бути більш конкретно, вираженою й обгрунтованою.

Список використаної літератури:

1. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

2. Про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 pp.: проект закону України. URL: <https://nazk.gov.ua/proekt-zakonu-ukrayiny-pro-zasady-derzhavnoyi-antikorupciynoyi-polityky-v-ukrayini-antikorupciyna>.

3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

4. Про освіту: Закону України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38–39. Ст. 380.

5. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25.

6. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778–VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 24. Ст. 168.

7. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792–XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.

8. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285. Урядовий кур'єр. 2016. № 86.

9. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3808–XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 14. Ст. 80.

10. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції № 839 від 29 вересня 2017 р. URL: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Пастух Ігор Дмитрович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pastukh Ihor Dmytrovych – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of Administrative Law and the Process of National Academy of Internal Affairs

igordp76@gmail.com

УДК 342.9

СУТНІСТЬ ТА СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ¹

Олег РЕЗНИК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та структури адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України. Зазначено, що у зв'язку з постійним реформуванням правоохоронних органів виникає необхідність у дослідженні сутності та структури вищезазначеного механізму. Визначено поняття «механізм», «адміністративно-правове забезпечення», «адміністративно-правовий механізм», «механізм адміністративно-правового забезпечення фінансово-економічної безпеки». Виокремлено ознаки адміністративно-правового механізму в означеній сфері. Зазначено мету функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки. Встановлено перелік елементів механізму забезпечення фінансової й економічної безпеки держави.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, правоохоронні органи, фінансово-економічна безпека.

ESSENCE AND STRUCTURE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR THE PROVISION OF FINANCIAL AND ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE

Oleh RIEZNIK,

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Administrative, Commercial Law
and Financial and Economic Security of Educational-Scientific Institute of Law of Sumy State University

SUMMARY

The article is devoted to the clarification of the essence and structure of the administrative and legal mechanism of providing financial and economic security of Ukraine. It is noted that in connection with the constant reformation of law enforcement agencies, it is necessary to study the essence and structure of the above-mentioned mechanism. The concept of "mechanism", "administrative-legal support", "administrative-legal mechanism", "mechanism of administrative-legal provision of financial and economic security" is defined. The signs of the administrative-legal mechanism in the indicated sphere are singled out. The purpose of functioning of the administrative-legal mechanism of ensuring financial and economic security is stated. The list of elements of the mechanism of providing financial and economic security of the state is established.

Key words: administrative-legal mechanism, law-enforcement bodies, financial and economic security.

REZUMAT

Articolul este dedicat clarificării esenței și structurii mecanismului administrativ și juridic de asigurare a securității financiare și economice a Ucrainei. Se remarcă faptul că, în contextul reformării constante a agențiilor de aplicare a legii, este necesar să se studieze esența și structura mecanismului menționat mai sus. Se definește conceptul de "mecanism", "suport administrativ-juridic", "mecanism administrativ-juridic", "mecanism de asigurare juridică administrativă și financiară". Sunt semnalate semnele mecanismului administrativ-juridic din sfera indicată. Se precizează scopul funcționării mecanismului administrativ-juridic de asigurare a securității financiare și economice. Se stabilește lista elementelor mecanismului de asigurare a securității financiare și economice a statului. Sunt analizate și analizate elementele mecanismului de asigurare a securității financiare și economice a Ucrainei.

Cuvinte cheie: mecanism administrativ-juridic, organe de drept, securitate financiară și economică.

Постановка проблеми. Забезпечення фінансово-економічної безпеки України має свій адміністративно-правовий механізм реалізації, в основі якого – сукупність певних елементів. Саме за допомогою такого механізму здійснюється правовий вплив на відносини у сфері забезпечення фінансово-економічної безпеки країни, результатом застосування якого має бути належний рівень такої безпеки. Тому недостатня розробленість теоретичних положень в означеній сфері зумовлює комплексне дослідження сутності та структури такого механізму.

Актуальність теми зумовлюється постійним реформуванням правоохоронних органів із метою підвищення їх ефективності, у зв'язку з чим постає необхідність дослідження сутності та структури адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України.

Стан дослідження. Питання дослідження сутності та структури адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України входять до кола наукових інтересів деяких вчених, зокрема О. Бригінця, Н. Золотарьової, А. Ковальчук, С. Лекаря, А. Присяжнюка.

¹ Виконано в рамках проекту № 0116u006814 (супровідний лист № 01/15.06/3278 від 19 серпня 2016 р.)

Метою статті є вивчення сутності та структури адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж безпосередньо перейти до сутності та структури адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки України, необхідно визначитися з термінологією: визначити поняття «механізм», «адміністративно-правове забезпечення», «адміністративно-правовий механізм», «механізм адміністративно-правового забезпечення фінансово-економічної безпеки», оскільки з'ясування сутності даних понять є необхідною передумовою дослідження адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки.

У юридичній літературі існує багато підходів до розуміння категорії «механізм», використання якої, за Ю. Тодікою, пов'язане з усвідомленням того, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, необхідні ще і чіткі механізми їх впровадження в життя, що стосується й адміністративно-правової сфери [1, с. 337]. Цікаво є позиція С. Комарова, який досліджував механізм як категорію теорії права та вважав, що поняття «механізм» потрібно трактувати як спосіб функціонування, систему елементів впливу [2, с. 383–384].

Що стосується терміна «забезпечення», то під ним слід розуміти створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чого-небудь; захист, охорону кого-небудь або чого-небудь від небезпеки [3, с. 85]. У юридичній науці поняття «забезпечення» дозволяє усвідомити мету, яку поставив перед суспільством законодавець, що встановлює права людини і громадянина [4, с. 232].

Отже, можна дійти висновку, що забезпечення фінансово-економічної безпеки держави – це створення під час здійснення відповідної управлінської діяльності необхідних умов для належного виконання цього процесу й отримання бажаного кінцевого результату.

У контексті даного дослідження доцільно з'ясувати, чим є адміністративно-правове забезпечення. На думку І.О. Іерусалімової, адміністративно-правове забезпечення передбачає, насамперед, регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації прав і свобод людини та громадянина, вплив на них за допомогою передбачених у законодавстві елементів [5, с. 83].

Дослідження сутності термінологічної бази дозволяє з'ясувати, яким чином даний механізм має працювати, та визначити, хто реалізує функцію забезпечення фінансово-економічної безпеки України.

На підставі вищенаведених визначень спробуємо виокремити характерні ознаки адміністративно-правового механізму. До них можна віднести: системність; плановість; безперервність функціонування даного механізму; підконтрольність суб'єктів; особливий склад суб'єктів, на які покладено обов'язок забезпечення фінансово-економічної безпеки держави; здійснення застосування даного механізму за допомогою адміністративно-правових норм.

Метою функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки держави є, перш за все, досягнення максимальної стабільності функціонування економіки, створення основи для її майбутнього зростання, а основним завданням – попередження та виявлення потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз.

О. Сасенко вказує, що в основі системи зміцнення економічної безпеки країни лежить відповідний їй механізм, який складається зі взаємопов'язаних та взаємодіючих складових частин: нормативно-правових; інституційно-організаційних; кадрових; інформаційно-аналітичних [6, с. 10].

О. Бригінець також зазначає, що механізм забезпечення фінансової безпеки держави складається з таких елементів, як: всебічний моніторинг фінансової системи держави, що проводиться для своєчасного попередження, виявлення та мінімізації наслідків внутрішніх та зовнішніх загроз інтересам об'єктів фінансової безпеки держави; розроблення та визначення соціально-економічних показників, що характеризують стан вітчизняної фінансової системи держави; діяльність держави щодо виявлення та попередження внутрішніх і зовнішніх загроз фінансовій безпеці [7, с. 38].

А. Присяжнюк пропонує до структури адміністративно-правового механізму забезпечення економічної безпеки держави включити такі блоки:

- 1) нормативно-правовий (сукупність норм права та нормативно-правових актів, юридичні факти);
- 2) інституційно-організаційний (система органів управління у сфері забезпечення економічної безпеки);
- 3) процедурно-функціональний (принципи та інструменти, методи регулювання, а також процедури й алгоритми реалізації діяльності із забезпечення економічної безпеки, включаючи техніку і технології управління);
- 4) забезпечувальний (кадрове, інформаційне, матеріально-технічне та інше забезпечення);
- 5) інформаційно-аналітичний (аналіз стану розвитку та існування об'єкта забезпечення) [8, с. 811].

Цікавим є підхід А. Ковальчука, який вважає, що до елементів механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки належать:

- 1) державні та недержавні суб'єкти, громадяни;
- 2) правові норми, які встановлюють повноваження, функції суб'єктів, тобто забезпечують змістовність впливу та взаємозв'язки;
- 3) методи, засоби діяльності, спрямовані на забезпечення стабільного розвитку економіки держави;
- 4) види, форми дій (активні, пасивні) [9, с. 138].

Беручи до уваги вищезазначене, вважаємо доцільним охарактеризувати елементи адміністративно-правового механізму забезпечення фінансово-економічної безпеки держави.

1. Система суб'єктів, які здійснюють управління фінансово-економічною безпекою держави, захищають фінансово-економічні інтереси держави від протиправних посягань чи беруть участь у відносинах, пов'язаних із управлінням і забезпеченням фінансово-економічної безпеки держави.

С. Лекарь наголошує, що забезпечення економічної безпеки держави здійснюється складним комплексом органів, до яких належать:

- органи загальної компетенції (Кабінет Міністрів України (Рада міністрів Автономної республіки Крим);
- спеціальної галузевої компетенції (Міністерство фінансів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство юстиції України);
- спеціальної функціональної компетенції (Рада Національної безпеки і оборони України, Фонд державного майна України, Антимонопольний комітет України, Національний банк України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку України, Прокуратура України, судові органи України);
- органи територіального управління та самоврядні органи.

Діяльність вказаних суб'єктів спрямована на забезпечення ефективності розвитку того чи іншого соціально-економічного комплексу, але суб'єктом реалізації адміністративно-правового механізму забезпечення

економічної безпеки є держава в особі уповноважених органів державної влади. Центральне місце серед них посідають правоохоронні органи, які запобігають вчиненню, а також виявляють, припиняють, розслідують та притягують до відповідальності осіб, винних у скоєнні адміністративних та кримінальних правопорушень, що посягають на фінансово-економічні інтереси держави [10, с. 18–19].

Варто також зазначити, що забезпечення фінансово-економічної безпеки не може бути ефективним без активної участі в ньому суб'єктів господарювання (підприємств, установ, організацій тощо), пов'язаних із ними інститутів громадянського суспільства (зокрема політичних партій, профспілок, організацій підприємств та ін.), а також самих громадян. Громадяни України через участь у виборах, референдумах та в інших формах безпосередньої демократії, а також через органи державної влади та місцевого самоврядування, які вони обирають, реалізують національні інтереси в порядку виконання конституційних обов'язків, здійснюють заходи, визначені законодавством України щодо забезпечення її національної (в т. ч. економічної) безпеки. Громадяни та об'єднання громадян: отримують відповідно до чинного законодавства інформацію про діяльність державних органів із забезпечення економічної безпеки та беруть безпосередню участь у забезпеченні економічної безпеки; привертають увагу суспільних та державних інститутів до небезпечних явищ і процесів у сфері економічної безпеки; захищають власні права щодо реалізації особистих економічних інтересів засобами, які передбачені чинним законодавством [11, с. 4].

2. Правові норми, які встановлюють повноваження, функції суб'єктів управління та захисту фінансово-економічної безпеки держави, тобто забезпечують змістовність їх впливу на суспільні відносини, об'єктом яких є фінансово-економічна безпека держави, та визначають відповідні взаємозв'язки між зазначеними суб'єктами. Зазначені правові норми загалом містяться в Конституції України, міжнародних законодавчих актах, законах України та підзаконних нормативно-правових актах.

3. Методи, засоби діяльності, спрямовані на забезпечення стабільного розвитку економіки держави, тобто сукупність незаборонених національним законодавством засобів діяльності органів управління та захисту фінансово-економічної безпеки держави, спрямовані на забезпечення стабільного розвитку економіки держави. Правильний вибір методів і засобів діяльності створює належні умови для забезпечення фінансово-економічної безпеки в державі та її окремих регіонах, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, а також допомагає протидіяти злочинності у цій сфері та підвищує ефективність діяльності відповідних суб'єктів.

Застосування відповідних методів під час забезпечення фінансово-економічної безпеки держави залежить від суб'єкта, на який покладено обов'язок щодо реалізації даної функції, його завдань і повноважень. Необхідно зауважити, що методи не можуть застосовуватися відокремлено один від одного, вони взаємопов'язані, утворюють певну систему. Застосування конкретного набору методів залежить від мети, кола суб'єктів та особливостей їх адміністративно-правового статусу. Правильний вибір методів, які повинні використовуватися відповідними суб'єктами у забезпеченні фінансово-економічної безпеки держави, підвищує ефективність їх діяльності. Тому з'ясування сутності методів діяльності дозволить удосконалити процес забезпечення фінансової й економічної безпеки.

Методи державного управління тотожні методам, що спрямовані на забезпечення стабільного розвитку економіки держави. Теорія, залежно від характеру (змісту), виділяє

адміністративні (організаційно-розпорядчі), економічні та соціально-психологічні методи [12, с. 145].

Адміністративні методи характеризуються підпорядкованістю та обов'язковістю. За допомогою них суб'єкти забезпечення фінансово-економічної безпеки держави можуть впливати на забезпечення стабільного розвитку економіки держави шляхом прийняття певних нормативно-правових актів, у яких містяться обов'язкові для виконання приписи.

Основними ознаками вищевказаних методів є:

а) прямий вплив державного органу або посадової особи на волю виконавців шляхом встановлення їх обов'язків, норм поведінки і видання конкретних вказівок;

б) односторонній вибір способу вирішення наявного варіанта поведінки, однозначне розв'язання ситуації, яке підлягає обов'язковому виконанню;

в) безумовна обов'язковість розпоряджень і вказівок, невиконання яких може потягти за собою різні види юридичної відповідальності [13, с. 105].

Економічні методи полягають у самостійному виборі варіанта поведінки в певних умовах під впливом економічних стимулів. Внаслідок використання даних методів отримуємо достовірну економічну оцінку управлінських рішень, що, відповідно, дасть змогу оцінити матеріально-технічне забезпечення відповідних суб'єктів. Поєднання цих двох методів дозволяє найбільш повно забезпечити ефективний механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки держави, тому що буде передбачено як порядок виконання вказівок, так і економічні стимули для їх якісного виконання.

Використання соціально-психологічних методів сприяє створенню позитивних взаємовідносин у колективі та підвищенню активності суб'єктів у процесі забезпечення стабільного розвитку економіки держави.

Варто зазначити, що поєднання даних методів дозволяє максимально ефективно забезпечити фінансово-економічну безпеку держави. Існує нерозривний зв'язок таких методів із компетенцією уповноважених суб'єктів, де визначаються можливі способи впливу на певні об'єкти.

4. Форми діяльності суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. За їх допомогою практично реалізуються завдання та функції органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів, інших суб'єктів у сфері забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. Крім того, форми покликані фактично забезпечувати досягнення цілей у сфері управління фінансовою та економічною системами держави, захисту їх від протиправних посягань із найменшими витратами зусиль, коштів і часу.

Р.Я. Шай зазначає, що сьогодні розрізняють правові і неправові (організаційні) форми. Важливість правових форм діяльності полягає у тому, що у них безпосередньо відображається зв'язок держави і права, її обов'язок діяти під час виконання своїх функцій на основі права і в межах закону. До правових форм необхідно зарахувати: правотворчу діяльність (із підготовки і видання нормативних актів); правозастосовчу діяльність (із реалізації нормативних актів шляхом прийняття актів застосування права, це повсякденна робота з виконання законів і з вирішення різнобічних питань управлінського характеру); правоохоронну діяльність (із захисту прав і свобод людини і громадянина, з запобігання правопорушенням і притягнення до юридичної відповідальності винуватих осіб) [14]. Беручи до уваги лише правоохоронні органи, варто зазначити, що характерна риса правової форми їх діяльності полягає в тому, що в ній найбільш чітко проявляється державно-владний, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер повноважень правоохоронних органів [16, с. 158].

Організаційні форми діяльності не справляють такого впливу, як правові форми, однак завдяки їм здійснюються підготовчі дії, обговорюються, узгоджуються різні позиції, робляться відповідні висновки в процесі пошуку оптимальних шляхів вирішення проблеми [15, с. 60].

Висновки. Таким чином, з огляду на викладене, можна стверджувати, що адміністративно-правовий механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки держави є системою органів державної влади та різноманітних інститутів громадянського суспільства, які на основі норм законодавства та за допомогою певних методів, форм, засобів і способів забезпечують фінансово-економічну безпеку держави. Елементами такого механізму є державні та недержавні суб'єкти, громадяни; правові норми; методи, засоби діяльності; види, форми дій. Підвищення ефективності дії даного механізму може відбутися за умови подальшого вдосконалення його елементів.

Список використаної літератури:

1. Тодыка Ю. Конституция Украины – основной закон государства и общества: учеб. пособ. Харьков: Факт, 2001. С. 337.
2. Комаров С. Общая теория государства и права: учебник. Москва: Юрайт, 1997. 416 с.
3. Чуйко З.Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 8. С. 81–89.
4. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф., Золотарьова Н.І. Адміністративне право України: основні поняття: навч. посіб.; за заг. ред. І.П. Голосніченка. Київ: ГАН, 2005. 232 с.
5. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. Київ, 2006. 205 с.
6. Саєнко О. Зміцнення економічної безпеки як чинник ефективного функціонування економічної системи: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки». Одеса., 2010. 20 с.
7. Бригінець О. Особливості формування механізму правового забезпечення фінансової безпеки України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2016. № 837. С. 36–41.
8. Присяжнюк А. Адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави. Форум права. 2011. № 1. С. 808–813.
9. Ковальчук А. Державний механізм забезпечення фінансово-економічної безпеки: теоретико-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 136–140.
10. Лекарь С. Місце адміністративно-правового механізму забезпечення економічної безпеки держави у системі державно-правового механізму. Адміністративне право і процес. 2013. № 1. С. 15–20.
11. Гбур З.В. Основні функції держави у сфері забезпечення економічної безпеки. Актуальні проблеми державного управління. 2017. № 2 (25). С. 1–9.
12. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. 584 с.
13. Мельник А.Ф., Оболенський О.Ю., Васіна А.Ю., Гордієнко Л.Ю. Державне управління: навч. посіб.; за ред. А. Мельник. Київ: Знання-Прес, 2003. 343 с.
14. Шай Р.Я. Принципи та форми реалізації функцій держави URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journalpaper/2017/may/2312/vnulpurn201481021.pdf>.
15. Шпак Ю.А. Поняття та види організаційних форм діяльності органів місцевого самоврядування. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2013. № 5. С. 58–62.
16. Золотарьова Н.І. Форми адміністративної діяльності правоохоронних органів у сфері екологічної безпеки. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія, Соціологія. Право. 2012. Вип. 2 (14). С. 156–161.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Резнік Олег Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Riezniak Oleh Mykolaiovych – Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Administrative, Commercial Law and Financial and Economic Security of Educational-Scientific Institute of Law of Sumy State University

reznikoleg07@gmail.com

УДК 342.9

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ КОЛЕГІАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Юрій ЦВІРКУН,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано підходи до визначення поняття «дискреційні повноваження», досліджено дискреційні повноваження колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, умови їх реалізації та здійснення судового контролю під час виконання ними таких повноважень.

Ключові слова: дискреційні повноваження, колегіальні суб'єкти публічної адміністрації, власний розсуд.

ON THE ISSUE OF IMPLEMENTING DISCRETIONARY POWERS BY COLLEGIAL SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Yurii TSVIRKUN,

Candidate of Law,
Applicant at the Department of Administrative and Commercial Law
of Zaporizhzhia National University

SUMMARY

The article analyzes approaches to defining "discretionary powers", examines discretionary powers of collegial entities of public administration, circumstances of their applying and judicial control over exercising these powers.

Key words: discretionary powers, collegial entities of public administration, discretion.

REZUMAT

Articolul analizează abordările privind definiția "puterilor discreționare", examinează competențele discreționare ale subiecților colegial ai administrației publice, condițiile de implementare a acestora și punerea în aplicare a controlului judiciar în exercitarea acestor competențe.

Cuvinte cheie: puteri discreționare, subiecte colegiale ale administrației publice, discreție proprie.

Постановка проблеми. У діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації питання застосування ними дискреційних повноважень займає особливе місце. Насамперед це пов'язано з тим, що чинні закони України не дають визначення таких повноважень та чіткої відповіді на те, коли і як вони можуть використовуватися, однак відповідні повноваження передбачені і застосовуються такими суб'єктами під час здійснення їх владних управлінських функцій. Крім того, маючи певну свободу розсуду в ухваленні рішення чи вчиненні дії в силу наявності дискреційних повноважень, органи публічної влади, особливо колегіальні, нерідко переходять межі наданих їм законом повноважень, порушуючи права, свободи та інтереси особи. У вирішенні таких публічно-правових спорів адміністративні суди займають позицію невтручання у дискреційні повноваження органів влади, що породжує дискусії серед науковців щодо подібної судової практики.

Мета статті полягає у дослідженні проблемних питань, які виникають у зв'язку із реалізацією дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації під час виконання ними владних управлінських функцій та здійснення адміністративними судами контролю за відповідними суб'єктами під час виконання дискреційних повноважень. У сучасній юридичній літературі питання реалізації дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації майже не розкриті.

Виклад основного матеріалу. Наділення органів виконавчої влади та місцевого самоврядування дискреційною компетенцією, тобто правом діяти на власний розсуд, є необхідною передумовою для ефективного виконання ними владних управлінських функцій. Проте досі національний закон не містить визначень таких понять, як «дискреційне право (дискреція)» та/або «дискреційні повноваження», не регламентує процедуру та умови їх виконання. Вони залишаються лише предметом наукового вивчення. З огляду на прогалини в законодавстві, визначити, як правильно, у який спосіб, якими засобами та з дотриманням вимог закону реалізовувати свої дискреційні повноваження, суб'єктам публічної адміністрації не просто. Що стосується колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, які у своїй діяльності демонструють забезпечення організаційної єдності, то вони, маючи розширені можливості для застосування дискреційної влади, використовують її дуже часто довільно.

Під час виконання владних управлінських функцій на органи публічної влади та їх посадових осіб покладається конституційний обов'язок діяти тільки відповідно до нормативно-правових приписів. Конституція України у ч. 2 ст. 19 встановлює, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Тобто діяльність усіх суб'єктів публічної влади повинна

бути упорядкована законом. Свої повноваження вони зобов'язані здійснювати лише згідно із буквою закону. Принцип, закладений у зазначеній вище конституційній нормі, можна сформулювати в такій формі: «Заборонено все, крім дозволеного законом».

Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами», прийнята 11 березня 1980 р., передбачає, що термін «дискреційне повноваження» означає повноваження, яке надає адміністративному органу ступінь свободи під час прийняття рішення, даючи йому змогу вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке буде найбільш прийнятним [2].

Таким чином, у реалізації дискреційних повноважень адміністративний орган має право обирати, як йому діяти у тій чи іншій ситуації для досягнення поставленого результату. Однак навіть тут він має діяти виключно у межах норми права, яка визначає його компетенцію. Виходити за межі приписів закону йому забороняється.

Акти, предметом яких є регулювання адміністративних процедур, схвалені та діють у більшості країн Європи. Саме вони містять норми, які дають визначення дискреційного права суб'єктів публічної адміністрації.

До прикладу, ст. 4 Закону Естонської Республіки «Про адміністративне провадження» від 06 червня 2001 р. встановлює, що дискреційне право (дискреція) – надані адміністративному органу законом повноваження діяти на свій розсуд у прийнятті рішень або здійснювати вибір між різними рішеннями. Дискреційне право слід здійснювати відповідно до повноважень, цілями дискреційного права і загальними принципами права з урахуванням істотних обставин і обґрунтованих інтересів [3].

Прийняття рішення щодо ухвалення Адміністративно-процедурного кодексу України, який би мав передбачати такі поняття, як «дискреційне право (дискреція)» та/або «дискреційні повноваження», в черговий раз відкладено на невизначений строк. Дефініції поняття «дискреція», які даються вітчизняними науковцями, не застосовуються на практиці в офіційному обороті. Серед теоретиків немає єдності щодо розуміння змісту дискреційних повноважень. Чинні ж нормативно-правові акти вищої юридичної сили не містять відповідних понять.

Згідно з п. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5, дискреційні повноваження – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [4].

Тож в Україні поняття дискреційних повноважень знайшло своє відображення в антикорупційному підзаконному акті. Тому в практичному застосуванні можемо спиратися на це визначення. Відсутність на рівні закону нормативно-правового забезпечення поняття «дискреційні повноваження» впливає на невизначеність регулювання відносин у цій сфері.

Законодавчі акти встановлюють відповідальність посадових і службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування за дисциплінарні проступки, адміністративні правопорушення та злочини, якщо недоліки в роботі призводять до прийняття протиправних рішень, вчинення дій та допущення бездіяльності. Однак у законодавстві чітко не визначено, як діяти, коли рішення, дії

або бездіяльність колегіальних суб'єктів грубо порушують закон.

Науковець О. Лагода вважає, що однією з найбільш помітних помилок у застосуванні дискреційних повноважень органами виконавчої влади та місцевого самоврядування є вихід за межі, визначені нормою права. Другою помилкою у застосуванні адміністративного розсуду, на його думку, є неправильна оцінка умов індивідуальної справи, що передбачає використання розсуду [5].

Такі помилки допускаються суб'єктами публічної адміністрації, коли вони мають занадто широкі дискреційні права, а відносини у сфері публічного управління належним чином не упорядковані.

У зв'язку з тим, що в Україні відсутній окремий законодавчий акт, який визначає адміністративну процедуру, органи публічної влади у більшості випадків діють самостійно, не спираючись на закон. Тобто їм надається занадто широкий вибір поведінки. Це дозволяє часто використовувати дискреційні права не в інтересах приватної особи та суспільства.

Найбільш важко вдається забезпечити захист приватної особи тоді, коли дискреційні повноваження свавільно застосовують колегіальні суб'єкти публічної адміністрації. «Розсіювання» відповідальності та невизначений характер їх діяльності призводить до того, що такі суб'єкти найчастіше виходять за межі наданих їм законом повноважень. Тому конкретизація управлінської діяльності щодо виконання своїх функцій колегіальними суб'єктами публічної адміністрації потребує особливої уваги.

Ефективний контроль за діяльністю відповідних суб'єктів покликані здійснювати адміністративні суди. Національним адміністративним судам така компетенція надається відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ).

Так, згідно із ч. 2 ст. 2 КАСУ, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [6].

Отже, перевірити, чи діяв адміністративний орган у межах норми, яка визначає його повноваження, а також чи правильно він оцінив умови конкретної справи, є обов'язком суду. Обмеження свавілля суб'єктів владних повноважень є основною задачею адміністративного судочинства.

Проте позиція адміністративних судів щодо розв'язання таких спорів є різною. Сьогодні суди все рідше беруть на себе відповідальність зобов'язати відповідача прийняти певне рішення чи вчинити певні дії на користь позивача у справі, посилаючись на те, що вони таким чином можуть перебрати повноваження органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування та вийти за межі своєї компетенції. Часто одні й ті ж самі повноваження суб'єкта публічної адміністрації суди вважають в одному випадку дискреційними, а в іншому – виключними (не дискреційними).

Верховний Суд України у постанові від 05 грудня 2006 р. № 06/97/21-527во06 зазначив, що суд не може під-

мінати державний орган, рішення якого оскаржується, приймаючи замість рішення, яке визнається протиправним, інше рішення, яке б відповідало Закону, та давати вказівки, які б свідчили про вирішення питань, які належать до компетенції такого суб'єкта владних повноважень [7].

Дотримуючись такого правового висновку, Житомирський окружний адміністративний суд у постанові від 20 серпня 2013 р. № 806/1852/13-а вказує, що принцип поділу влади заперечує надання адміністративному суду адміністративно-дискреційних повноважень – єдиним критерієм здійснення правосуддя є право. Тому завданням адміністративного судочинства завжди є контроль легальності. Перевірка доцільності переступає компетенцію адміністративного суду і виходить за межі завдання адміністративного судочинства [8].

Вирішуючи спір між кандидатом на посаду міського голови та міською виборчою комісією, Київський окружний адміністративний суд у постанові від 14 червня 2014 р. № 810/3614/14 зазначив, що в порушення вимог ч. 7 ст. 75 Закону № 2487-VI та ч. 2 ст. 14 КАСУ відповідачем рішення про повторний підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці № ... прийнято не було, у зв'язку з чим позовні вимоги позивача в частині визнання протиправною бездіяльності відповідача з невиконання рішення суду та про зобов'язання відповідача повторно розглянути питання щодо прийняття рішення про повторний підрахунок підлягають задоволенню у вигляді визнання протиправною бездіяльності відповідної міської виборчої комісії в частині невиконання постанови суду та зобов'язання відповідної міської виборчої комісії повторно розглянути питання щодо прийняття рішення про повторний перерахунок голосів виборців на дільничній виборчій комісії № ... з позачергових виборів міського голови 25 травня 2014 р. з урахуванням висновків, викладених у постанові суду.

Водночас, як зазначає суд у цій справі, не можуть бути задоволені вимоги позивача про зобов'язання відповідача прийняти рішення про повторний перерахунок голосів виборців на виборчій дільниці № ... з позачергових виборів відповідного міського голови 25 травня 2014 р. та про зобов'язання відповідача здійснити повторний перерахунок голосів виборців на виборчій дільниці № ... з позачергових виборів міського голови 25 травня 2014 р., оскільки, за змістом наведених положень ч. 6 ст. 75 Закону № 2487-VI, прийняття виборчою комісією рішення про повторний підрахунок голосів є дискреційним повноваженням [9].

Однак є й інша позиція адміністративних судів з цього приводу, коли вони зобов'язують суб'єктів владних повноважень вчиняти певні дії на користь приватних осіб – позивачів у справі.

Так, у рішенні від 16 вересня 2015 р. у справі № 21-1465а15 Верховний Суд України доходить висновку, що спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, щоб у разі невиконання або неналежного виконання рішення не виникало б необхідності повторного звернення до суду і здійснювалося б примусове виконання рішення [10].

Київський апеляційний адміністративний суд у постанові від 25 січня 2017 р. № 823/1809/16 зазначив, що, у разі відсутності у суб'єкта владних повноважень законодавчо закріпленого права адміністративного розсуду у вчиненні дій/прийнятті рішення та встановлення у судовому порядку факту протиправної поведінки відповідача, зобов'язання судом суб'єкта прийняти рішення конкретного змісту не можна вважати втручанням у дискреційні повноваження, адже саме такий спосіб захисту порушеного права є найбільш ефективним та направлений на недопущення свавілля в органах влади [11].

На підставі таких висновків суд апеляційної інстанції задовольнив апеляційну скаргу, скасував рішення першої інстанції та прийняв нову постанову, якою адміністративний позов про зобов'язання вчинити дії задовольнив повністю. Визнав протиправними дії відповідача та зобов'язав його видати позивачу певний документ.

Проаналізовані рішення адміністративних судів вказують на те, що відповідачами у цих справах у більшості випадків були органи, які за способом прийняття рішень є колегіальними. Такі органи приймають рішення більшістю голосів їх членів, які уповноважені за законом чи іншим нормативно-правовим актом приймати владні рішення у межах компетенції відповідного органу. Відповідальність за прийняті рішення також несе орган, а не його член особисто, що на практиці сприяє уникненню будь-якої відповідальності за прийняття протиправного рішення.

Суди не повинні втручатися в діяльність суб'єктів публічної адміністрації, але їх компетенція має бути широка щодо реагування на прояви протиправності з боку таких суб'єктів. Відсутність компетенції в адміністративного суду щодо належного контролю за тим, як здійснюють свої повноваження суб'єкти публічної адміністрації, в т. ч. і дискреційні повноваження, позбавляє можливості відновлення порушених ними прав, свобод та інтересів приватних осіб.

У діяльності усіх трьох гілок державної влади та в системі органів місцевого самоврядування колегіальні суб'єкти публічної адміністрації відіграють важливу роль. До прикладу, колегіальними органами є: Кабінет Міністрів України; Верховна Рада України; Центральна виборча комісія; Рада міністрів Автономної Республіки Крим; Верховна Рада Автономної Республіки Крим; сільські, селищні, міські, районні в місті ради; районні та обласні ради; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг; Національне агентство з питань запобігання корупції; Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції у разі прийняття рішень колегіально; Вища кваліфікаційна комісія суддів України; Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури та ін.

Крім того, законодавством передбачені колегіальні суб'єкти, що функціонують як ради та палати. До них належать: Рада національної безпеки і оборони; Вища рада правосуддя; Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення; Аудиторська палата України; Рахункова палата тощо. Низка зазначених колегіальних суб'єктів публічної адміністрації є конституційними органами.

Окрім колегіальних суб'єктів, які віднесені до системи органів державної влади і здійснюють адміністративно-розпорядчі функції, є також колегіальні суб'єкти, які за статусом, ураховуючи законодавчі приписи, не належать до жодної з гілок влади і функціонують як координаційні, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи. Такі органи, згідно із п. 28 ст. 106 Конституції України [1], створюються Президентом України, а відповідно до ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [12] – утворюються Кабінетом Міністрів України.

Що стосується створення відповідних органів Главою держави, то за правовим порядком їх організації можемо виділити ті, які формуються безпосередньо на підставі Конституції України (Представництво Президента в Автономній Республіці Крим, Рада національної безпеки та оборони України), та ті, які утворюються за власним рі-

шенням Президента (Адміністрація Президента та інші). До таких органів належить низка колегіальних суб'єктів – ради, комісії, комітети, робочі групи тощо.

У п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 599 «Питання консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених Кабінетом Міністрів України» встановлено, що консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи Кабінету Міністрів України (далі – допоміжні органи) утворюються на постійній або тимчасовій основі Кабінетом Міністрів України для забезпечення здійснення його повноважень. Допоміжні органи діють на громадських засадах за колегіальним принципом, якщо інше не визначено актами Кабінету Міністрів України [14].

Нерідко допоміжні органи наділяються владними повноваженнями. З огляду на норми, які регулюють діяльність таких органів, можна виділити такі їх основні завдання: сприяння забезпеченню реалізації повноважень Президента України та Кабінету Міністрів України, що належать до їх компетенції; консультування Глави держави та Уряду з певних завдань, що виникають у ході виконання ними своїх владних управлінських функцій; підготовка пропозицій щодо формування і реалізації державної політики у відповідній сфері; координація дій органів виконавчої влади; визначення шляхів, механізмів та способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації державної політики; підвищення ефективності діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади; удосконалення нормативно-правової бази з відповідних питань.

Згідно із п. 3 постанови Уряду від 17 червня 2009 р. № 599, допоміжний орган утворюється як: комісія – для забезпечення узгодження дій центральних і місцевих органів виконавчої влади з питань, пов'язаних із реалізацією повноважень Кабінету Міністрів України; комітет – для розгляду питань щодо присудження державних премій; організаційний комітет (координаційний центр) – для забезпечення узгодження дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій із питань підготовки і проведення заходів загальнодержавного значення; рада – для вивчення проблемних питань, пов'язаних із реалізацією державної політики у відповідній сфері; робоча група – для участі у підготовці проектів нормативно-правових актів, інших документів, що подаються на розгляд Кабінету Міністрів України; урядова комісія – для розслідування причин аварії (катастрофи), вжиття заходів до подолання наслідків стихійного лиха, надання допомоги потерпілим громадянам та їх сім'ям; міжвідомча робоча група – для забезпечення узгоджених дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, вивчення ситуації в окремій сфері, підготовки пропозицій та рекомендацій Кабінету Міністрів України для забезпечення моніторингу під час вирішення фінансово-економічних та інших питань [13].

Отже, в Україні діє чимала кількість різноманітних колегіальних суб'єктів, на які покладається виконання публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в т. ч. на виконання делегованих повноважень або надання адміністративних послуг. Їх кількість постійно збільшується. Кожен із цих органів має своє коло дискреційних повноважень, і ці повноваження мають свої особливості залежно від суб'єкта їх виконання.

В умовах реформування органів публічної влади слід приділити увагу зведенню кількості дискреційних повноважень колегіальних суб'єктів публічної адміністрації та чіткому їх регулюванню, зокрема конкретизації управлінської діяльності таких суб'єктів. Реалізація владних повноважень має відбуватися відповідно до точного та повного формально-юридичного законодавчого визначення.

У п. 49 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 02 листопада 2006 р. (Заява № 23543/02) зазначається, що надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним із принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання [14].

Також необхідним є забезпечення належного контролю за здійсненням таких повноважень, зокрема з боку адміністративних судів.

Так, Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи передбачає, що акт, прийнятий у ході здійснення дискреційних повноважень, підлягає контролю щодо законності з боку суду або іншого незалежного органу [2].

Практика Європейського суду з прав людини, що міститься у рішеннях зі справ «Волохи проти України», «Гасан і Чауш проти Болгарії», «Броньовський проти Польщі», «Гавенда проти Польщі», «Амани проти Швейцарії», «Олссон проти Швеції» вказує на те, що, у разі прийняття адміністративним органом в рамках дискреційних повноважень рішення, яке суперечить принципам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, його слід визнавати таким, що порушує її. Також суди мають відновлювати порушене право шляхом зобов'язання суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення, у т. ч. і колегіального органу, якщо відмова визнана неправомірною, а інших підстав для відмови не вбачається.

За чинними нормами процесуального права у національних адміністративних судів є підстави для дієвого контролю, зокрема шляхом зобов'язання відповідача прийняти певне рішення чи вчинити певні дії, які забезпечать відновлення порушеного права особи. Принаймні, це узгоджується зі ст. 245 КАСУ, яка визначає повноваження суду у вирішенні справи.

Таким чином, органи, які здійснюють публічно-владні управлінські функції, в т. ч. і колегіальні суб'єкти публічної адміністрації, мають бути зв'язані законом з усіх сторін та контролюватися компетентним і незалежним судом. Це вводить їх діяльність у чіткі та зрозумілі рамки, обмежує можливості приймати неправомірні рішення. Такий комплексний підхід спонукає колегіальних суб'єктів публічної адміністрації приймати рішення та діяти відповідно до вимог, які закріплені у ч. 2 ст. 19 Основного Закону України.

Висновки. Дослідження реалізації дискреційних повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації дозволяють звернути увагу на те, що сьогодні, з огляду на вітчизняне правове поле, у відповідних суб'єктів є необмежена дискреційна компетенція. Відсутність регламентації здійснення ними таких повноважень дозволяє довільно використовувати свої управлінські функції та збільшує корупційний фактор у процесі їх виконання. «Розгнуданий поведінці» колегіальних суб'єктів публічної адміністрації мають заводити такі стримуючі елементи: чітка регламентація публічно-владних управлінських функцій колегіальних суб'єктів шляхом ухвалення загального акту про адміністративну процедуру, мінімізація дискреційних повноважень та формування відповідних компетентностей у питаннях здійснення цих повноважень; запровадження дієвих механізмів судового контролю з розширеною юрисдикцією адміністративних судів, єдина судова практика вирішення відповідних спорів; посилення відповідальності та визначення підходів до застосування санкцій до таких суб'єктів у разі встановлення судом порушення прав, свобод чи інтересів особи.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
2. Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень: Рекомендація № R (80) 2 Державам-членам, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae>.
3. Про адміністративне провадження: Закон Естонської Республіки від 06 червня 2001 р. URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_iegdqb/index.htm.
4. Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
5. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. Право України. 2009. № 3. С. 86–89.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
7. Постанова Верховного Суду України від 05 грудня 2006 р. № 06/97/21-527во06. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
8. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 20 серпня 2013 р. № 806. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35249469>.
9. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 14 червня 2014 р. № 810/3614. Єдиний держав-

ний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39198208>.

10. Постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2015 р. № 21-1465a15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55918312>.

11. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 25 січня 2017 р. № 823/1809/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64260825>.

12. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL: <http://www.ligazakon.ua>.

13. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 599. URL: <http://www.ligazakon.ua>.

14. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Волохи проти «України» від 02 листопада 2006 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Цвіркун Юрій Іванович – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsvirkun Yurii Ivanovych – Candidate of Law, Applicant at the Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhzhia National University

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ

Ростислав ЩОКІН,

кандидат юридичних наук, доцент
Міжрегіональної академії управління персоналом

АНОТАЦІЯ

У статті проводяться теоретичні дослідження систем органів публічного управління у сфері освіти. Здійснюється аналіз юридичної літератури щодо вивчення поняття «публічна адміністрація». Обґрунтовується, що публічна адміністрація є основним суб'єктом адміністрації у сфері освіти, проте не єдиним. Робиться висновок про те, що система органів публічного адміністрування у сфері освіти складається з органів публічної адміністрації, суб'єктів із делегованими повноваженнями та громадських об'єднань.

Ключові слова: освіта, публічне адміністрування, публічна адміністрація, органи публічного управління, система.

FEATURES OF THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES IN THE FIELD OF EDUCATION

Rostyslav SHCHOKIN,

Candidate of Law, Associate Professor of
Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

The article deals with theoretical studies of public administration bodies in the field of education. An analysis of legal literature on the study of the concept of "public administration" is underway. It is substantiated that public administration is the main subject of administration in the field of education, but not the only one. It is concluded that the system of public administration bodies in the field of education consists of bodies of public administration, entities with delegated authority and public associations.

Key words: education, public management, public administration, public administration bodies, system.

REZUMAT

În articol, este realizat un studiu teoretic al sistemului organelor administrației publice în domeniul educației. Se realizează analiza literaturii juridice privind studiul conceptului de administrație publică. Se susține că administrația publică este principalul subiect al administrației în domeniul educației, dar nu și singurul. Se concluzionează că sistemul organelor administrației publice în domeniul educației constă în organele administrației publice, subiecții cu autorități delegate și asociațiile obștești.

Cuvinte cheie: educație, administrație publică, administrație publică, organe ale administrației publice, sistem.

Постановка проблеми. Введення в правовий всеобуч категорії «публічна адміністрація» пов'язане зі зміною ідеологічного та змістового наповнення категорії «державне управління», яка сьогодні не охоплює весь спектр відносин, що виникають у процесі реалізації публічних функцій учасниками певних правовідносин. Крім того, введення в правовий обіг таких категорій, як публічна адміністрація та публічне адміністрування, пов'язане насамперед із розвитком українського адміністративного права та проведенням адміністративної реформи в Україні, потребами використання в науковій і правотворчій діяльності нових понять та категорій.

Сьогодні поняття «публічна адміністрація» досить часто трапляється в нормативно-правових актах України та в працях деяких науковців, однак, на жаль, у сучасній науці не сформовано єдиного підходу до його визначення. У законодавстві також відсутнє його єдине розуміння й тлумачення. З іншого боку, в організації та діяльності органів публічної влади відбуваються постійні зміни, викликані прагненням України адаптувати систему влади до стандартів Європейського Союзу, проведенням політичних реформ тощо. Зокрема, це стосується питання реформування галузі освіти, адже головними суб'єктами реформ є органи публічної адміністрації.

Стан дослідження. Питання змісту поняття «публічна адміністрація» досліджується в працях вітчизня-

них науковців, таких як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, А.І. Берлач, Н.А. Гнидюк, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельник, М.І. Лахижа, Н.Р. Нижник, В.П. Тимошук, В.К. Колпаков, А.В. Пухтецька, А.О. Селіванова та інші. Однак зміст робіт названих авторів часто містить суперечливі положення й висновки. У працях науковців розуміння системи органів публічного адміністрування відсутнє.

Тому **метою й завданням статті** є продовження наукової дискусії, яка ведеться навколо змісту поняття «публічна адміністрація», з подальшим визначенням власного його розуміння та розуміння системи органів публічного адміністрування у сфері освіти.

Виклад основного матеріалу. Термін «публічна адміністрація» вперше було використано в праві Європейського Союзу. У європейському праві до публічної адміністрації, крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, проте виконують делеговані нею функції. Водночас, як зазначається в резолюції щодо публічної (державної) відповідальності, під публічною владою (або органами публічної влади) варто розуміти будь-яку установу публічного права (у тому числі державу, регіональні й місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) та будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів [1, с. 11].

Узагальнюючи огляд зарубіжних трактувань і теорій публічної адміністрації, Т.О. Карабін робить висновок, що термін «публічна адміністрація» розуміється європейськими вченими таким чином:

а) як сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції;

б) як адміністративна діяльність, що здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства;

в) як сфера управління публічним сектором із боку тієї ж публічної адміністрації [2; 3, с. 27].

Основоположником у дослідженні цієї категорії є В.Б. Авер'янов, який, обґрунтовуючи однорідність виконавчих функцій місцевого самоврядування й виконавчої влади та наголошуючи на тому, що і місцеве самоврядування, і державна влада є формами реалізації публічної влади загалом [4, с. 14], під публічною адміністрацією пропонував розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [5, с. 117].

П.О. Угровецький з урахуванням європейського досвіду та визначення, наданого В.Б. Авер'яновим, І.Б. Коліушом, В.П. Тимощуком, розглядає категорію «орган публічної адміністрації», використовуючи її в так званому функціональному значенні, що охоплює орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, прокуратуру, а також підприємство, установу, організацію та іншого суб'єкта, який наділений владними повноваженнями [6, с. 25].

У деяких дослідженнях категорія «публічна адміністрація» розуміється занадто широко, зокрема, як законодавчо-організуоча діяльність усіх органів публічної влади, їх посадових осіб, яка здійснюється з метою практичної реалізації поставлених цілей і завдань держави в усіх сферах суспільного життя [1, с. 11]. Тобто при цьому охоплюється діяльність усіх органів публічної влади в державі. Правильне розуміння категорії «публічна адміністрація» розкривається тільки в так званому організаційно-структурному аспекті – як сукупність органів і посадових осіб, що реалізують публічну владу шляхом виконавчо-розпорядчої діяльності. Стосовно питання включення до її змісту суб'єктів, для яких виконавчо-розпорядча діяльність не є основною й визначальною, варто зазначити, що вони не здійснюють управлінську діяльність у науковому її розумінні, а тільки публічно-сервісну. Також долучення до органів публічної адміністрації таких суб'єктів призведе до співпадіння й однакового змістового наповнення понять «суб'єкт адміністративного права» та «публічна адміністрація», у зв'язку із чим вони втратять своє призначення та перестануть бути корисними як у науковій, так і в право-реалізаційній площині. Тому, на переконання Т.О. Карабін, зміст категорії «публічна адміністрація» формують суб'єкти, якими є органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування [3].

З таким твердженням не можна погодитись, адже органи виконавчої влади та місцевого самоврядування є основними суб'єктами публічної адміністрації. Водночас низку владно-розпорядчих та управлінських повноважень мають суб'єкти делегованих повноважень (стосовно нашого дослідження, наприклад, Національне агентство забезпечення якості освіти).

Продовжуючи наукову дискусію з приводу поняття «публічна адміністрація», адміністративісти тлумачать це поняття в двох площинах – організаційній і функціональній. Із цього приводу В.К. Колпаков вважає, що публічна адміністрація як правова категорія має два виміри – функціональний та організаційно-структурний. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою.

Тому, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність усіх структурних утворень, які мають таку функцію. За функціонального підходу це діяльність відповідних структурних утворень щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. За організаційно-функціонального підходу публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [7].

Також В.К. Колпаков робить висновок, що публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах [8, с. 30].

Крім того, у вітчизняній доктрині визначення сутності поняття «публічна адміністрація» здійснюється переважно або через характеристику суміжних понять (таких як «публічне управління» [9], «публічний інтерес» [10]), або через його суб'єктний склад [11], або через поняття «публічна влада».

Із цього приводу, розглядаючи зміст терміна «публічна адміністрація», не можна не зупинити увагу на такому понятті, як «публічна влада», та особливостях її прояву.

А.Ф. Селіванов зазначає, що термін «публічна влада» є вторинною категорією, похідною від суверенітету народу як джерела будь-якої форми владного утворення. Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Водночас це не означає, що публічна влада є синонімом поняття «державна влада», яке є складовим елементом публічної влади. Ця думка постає з положень ст. 7 Конституції України, де зазначено, що в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування, яке за своєю сутністю є специфічною формою реалізації публічної влади, оскільки його суб'єкти, як наголошує А.Ф. Селіванов, також здійснюють владні функції в межах, визначених законодавством. Особливість публічно-владної діяльності суб'єктів місцевого самоврядування полягає в тому, що вона здійснюється на місцевому рівні силами місцевої громади або утвореними нею органами (місцевими радами, виконавчими комітетами місцевих рад тощо) [12].

Тобто в українському праві публічною владою визнається влада народу як безпосереднє народовладдя, державна влада (законодавча, виконавча, судова) та місцеве самоврядування. Публічну владу в Україні здійснюють як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування.

Водночас необхідно згадати інститут делегування повноважень, зміст якого полягає в праві органів державної влади та органів місцевого самоврядування передавати (делегувати) частину належних їм функцій на виконання приватним суб'єктам.

Є.В. Петров із посиланням на європейську науку адміністративного права пропонує ввести до органів публічної адміністрації такі категорії, як «публічно-правові установи» та «публічно-правові фонди», зазначаючи при цьому, що в Україні такі існують. До публічно-правових установ учений пропонує віднести державні та комунальні лікувальні установи, навчальні заклади, державні підприємства «Укрпошта», «Укрзалізниця», комунальні підприємства, які забезпечують водопостачання, водовідведення тощо. Що ж стосується публічних фондів, то можна назвати Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Фонд соціального захисту інвалідів, Державний фонд сприяння молодіжному будівництву тощо [13, с. 204–205]. Таким чином, варто погодитись, що до органів публічної адміністрації доцільно відносити суб'єктів, які були створені державою чи органами місцевого самоврядування або яким було делеговано повноваження щодо реалізації публічних

функцій у всіх сферах функціонування суспільства тощо. Тобто систему органів публічної адміністрації складають органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, публічно-правові установи та публічно-правові фонди, суб'єкти делегованих повноважень [14, с. 66].

З урахуванням викладених міркувань можна дійти висновку, що публічна влада здійснюється не тільки державними органами, а й органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами приватного права (фізичними і юридичними особами). Приналежність такої категорії суб'єктів до публічної влади характеризується тим, що вони діють в інтересах суспільства й держави з метою задоволення публічних інтересів.

Основними суб'єктами – носіями публічної влади є Верховна Рада України, Президент України, органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, органи судової влади, суб'єкти делегованих повноважень, інші державні органи (Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство забезпечення якості освіти тощо). Аналіз їхніх повноважень із реалізації публічної влади дає змогу об'єднати їх у групи: а) суб'єкти, які встановлюють правила публічної влади (здійснюють законотворчу діяльність, наприклад, Верховна Рада України); б) суб'єкти, які здійснюють судочинство; в) суб'єкти, які безпосередньо задіяні в реалізації публічної влади шляхом виконання положень Конституції України та законів України. Такими органами є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші державні органи та суб'єкти делегованих повноважень.

Верховна Рада України, Президент України, суди можуть діяти як публічна адміністрація, проте в окремих випадках, наприклад, реалізуючи положення Закону України «Про доступ до публічної інформації».

У зв'язку із цим віднесення Президента України та Верховної Ради України до органів публічної адміністрації є помилковим.

Потребує окремого розгляду питання віднесення Кабінету Міністрів України до органів публічної адміністрації у сфері освіти. Відповідно до ст. 113 Конституції України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, а в ч. 2 ст. 116 Основного Закону держави зазначається, що Кабінет Міністрів України вживає заходи щодо забезпечення прав і свобод людини.

Відповідно до положень законодавства діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується також на забезпечення інтересів українського народу шляхом виконання Конституції й законів України, актів Президента України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України, на вирішення питань державного управління у сфері економіки й фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, природокористування, законності, забезпечення прав і свобод людини й громадянина, запобігання та протидії корупції тощо [15].

У цих і подібних випадках мова йде про орган організаційно-розпорядчої діяльності, що в нашому розумінні охоплюється поняттям «публічна адміністрація». Отже, підтримуємо висновок, що публічна адміністрація (а саме Кабінет Міністрів України) у певних випадках може діяти не тільки як суб'єкт публічного управління та публічно-сервісної діяльності (що охоплюється категорією «виконавчо-розпорядча діяльність» [16, с. 20]), а й як суб'єкт політичної діяльності [17, с. 48].

У зв'язку із цим заслуговують на увагу погляди С.В. Петрова, який зазначає, що відповідно до принципу розподілу влади Кабінет Міністрів України належить до системи органів виконавчої влади, проте його призначен-

ня в цій системі принципово відрізняється від завдань, які покладаються на решту органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України є насамперед політичним органом, який розробляє державну політику у сферах, що входять до предмета його компетенції. У системі органів виконавчої влади мають бути виділені дві групи органів – політичні органи (Кабінет Міністрів України) та органи управління (центральні й місцеві органи виконавчої влади), останні з яких є складовими елементами публічної адміністрації [13, с. 202–203].

Долучаючись до цих міркувань, І.Ю. Приз зазначає, що варто акцентувати увагу на тому, що Кабінет Міністрів України, згідно зі ст. 114 Конституції України, складається з міністрів, які у свою чергу є керівниками профільних міністерств; відповідно, прийняття всіх управлінських рішень, у тому числі у сфері освіти, здійснюється на рівні відповідного міністерства (у цьому разі – Міністерства освіти і науки України). Тому Кабінет Міністрів України, на думку дослідника, може набути статусу публічної адміністрації в окремих випадках, коли приймає не політичне, а управлінське рішення (наприклад, розпорядження про заснування навчального закладу) [14, с. 67].

Численні та різноманітні органи публічної адміністрації утворюють відповідну систему, ефективність діяльності якої залежить від ступеня впорядкованості, організованості, злагодженості в усіх ланках. Кожний орган публічної адміністрації – від центрального до місцевого – є суб'єктом права державної власності, наділяється статусом юридичної особи та водночас вирішує різні питання оперативного управління й охорони цієї власності [18, с. 86].

Висновки. Реалії сучасного етапу розвитку українського суспільства свідчать про те, що держава здійснює публічне адміністрування у сфері освіти саме за допомогою різних органів та організацій, які загалом складають систему суб'єктів публічного адміністрування у сфері освіти в Україні.

Основними суб'єктами публічного адміністрування у сфері освіти є органи публічної адміністрації, суб'єкти делегованих повноважень, громадські самоврядні утворення.

Домінуюча роль у системі суб'єктів адміністрування у сфері освіти належить публічній адміністрації, під якою запропоновано розуміти систему органів і посадових осіб, які на законних підставах реалізують публічну владу шляхом здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності у сфері освіти. До системи органів публічної адміністрації у сфері освіти варто віднести Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України, інші центральні органи виконавчої влади (Державну інспекцію навчальних закладів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, у сфері управління яких перебувають навчальні заклади), Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київську й Севастопольську міські, районні державні адміністрації та підпорядковані їм органи управління (органи місцевого самоврядування).

Водночас функціонально повноваження публічної адміністрації (публічне адміністрування у сфері освіти) реалізуються також іншими суб'єктами, які мають окремі владно-розпорядчі повноваження у сфері освіти. До таких суб'єктів можна віднести юридичних осіб публічного права, які не мають статусу центрального органу виконавчої влади, а також юридичних осіб приватного права, які здійснюють делеговані повноваження у сфері освіти (Національну академію наук України та національні галузеві академії наук, Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, засновників закладів вищої освіти, органи громадського самоврядування у сфері вищої освіти й нау-

ки). У цьому разі між публічною адміністрацією та такими суб'єктами формуються зв'язки, які мають функціональний характер. Взаємодія між публічною адміністрацією та цими суб'єктами спрямована на забезпечення публічного інтересу у сфері освіти.

Список використаної літератури:

1. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. Форум права. 2007. № 2. С. 11–19. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf>.
2. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: монографія / відп. ред. В.Б. Авер'янов. К.: Юридична думка, 2010. 140 с.
3. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації (доктринальний адміністративно-правовий аналіз): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 442 с.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії і практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
5. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. Право України. 2003. № 5. С. 117–122.
6. Угровецький П.О. Адміністративні акти органів прокуратури: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2011. 195 с.
7. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.; за ред. В.В. Коваленка. К.: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
8. Колпаков В.К. Про публічні адміністрації. Право України. 2003. № 5 С. 28–31.
9. Загальне адміністративне право: підручник / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
10. Галуцько В.В. Публічний інтерес в адміністративному праві. Форум права. 2010. № 4. С. 178–182.
11. Загальне адміністративне право: навч. посібник / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко; за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
12. Селіванов А.Ф. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики). Право України. 2006. № 9. С. 28–33.
13. Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права України: монографія. Х.: Діса плюс, 2012. 392 с.
14. Приз І.Ю. Система суб'єктів забезпечення реалізації громадянами України права на освіту: питання сьогодення. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2013. Вип. 3. Т. 1. С. 65–67.
15. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.
16. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії і практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
17. Патеріло І.В. До розуміння сутності і змісту категорії «публічна адміністрація». Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 9-1. С. 83–85.
18. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади: навч. посібник / Н.Р. Нижник, С.Д. Дубенко, В.І. Мельниченко та ін.; за заг. ред. Н.Р. Нижник. К.: УАДУ, 2002. 164 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Шокін Ростислав Георгійович – кандидат юридичних наук, доцент Міжрегіональної академії управління персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shchokin Rostyslav Heorhiiovych – Candidate of Law, Associate Professor of Interregional Academy of Personnel Management

mtp2705@i.ua

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73:336.22

ЕЛЕКТРОННЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ТА ЙОГО СКЛАДНИКИ

Андрій ЛОГВИН,
аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

АНОТАЦІЯ

Розвиток сучасних інформаційних технологій та їх широке впровадження в механізми державного (владного) управління сприяє виникненню нових економічних та юридичних відносин, зокрема в частині справляння податків і зборів. Вказане стосується й адміністрування податку на додану вартість. З моменту запровадження електронного адміністрування податку на додану вартість згаданому процесу приділяється велика увага. У статті здійснено аналіз сучасного стану електронного адміністрування податку на додану вартість, що дозволило визначити його складники, розглянути його як окремий інститут права, сформульовано поняття електронного адміністрування податку на додану вартість і зроблено науково обґрунтовані висновки з окресленої проблематики.

Ключові слова: Податковий кодекс України, податок на додану вартість, ПДВ, електронне адміністрування податку на додану вартість, Єдиний реєстр податкових накладних, ЄРПН, реєстрація податкових накладних, система моніторингу критеріїв оцінки ступеня ризиків, СМ КОР, податкові накладні, розрахунки коригування, автоматичне бюджетне відшкодування.

ELECTRONIC ADMINISTRATION OF VALUE ADDED TAX AND ITS COMPONENTS

Andrii LOHVYN,
Postgraduate Student at the Department
of Administrative and Customs Law of University of Customs and Finance

SUMMARY

The development of modern information technologies and their wide implementation in the mechanisms of the state (government) management promotes the emergence of new economic and legal relations, including those in the part of levy of taxes and fees. All mentioned above applies to value added tax. Since the introduction of electronic administration of value added tax, the specified process is being paid much attention to. In the article, the analysis of the current state of electronic administration of value added tax was performed, which made it possible to identify its components, consider it as a separate institute of law, the concept of electronic administration of value added tax was formulated and scientifically substantiated conclusions on this issue were made.

Key words: Tax code of Ukraine, value added tax, VAT, electronic administration of value added tax, Unified Register of Tax Invoices, URTI, registration of tax invoices, system of monitoring of criteria for risk degree assessment, SM CRD, tax invoices, calculations of adjustment, automatic VAT reimbursement.

REZUMAT

Dezvoltarea tehnologiilor moderne de informare și implementarea largă a acestora în mecanismele de management al puterii contribuie la apariția unor noi relații economice și juridice, inclusiv la colectarea impozitelor și taxelor. Acest lucru nu a ocolit administrarea taxei pe valoarea adăugată. De la introducerea administrării electronice a taxei pe valoarea adăugată, acestui proces a fost acordată destul de multă atenție. Articolul analizează starea actuală a administrării electronice a taxei pe valoarea adăugată posibilă determinarea componentelor sale, să-l considere ca institut separat de drept, a formulat conceptul de taxa pe valoarea adăugată de e-administrație, și a făcut concluzii bazate pe dovezi cu privire la aspectele desemnate.

Cuvinte cheie: Codul fiscal al Ucrainei; Taxa pe valoarea adăugată (TVA) Administrarea electronică a taxei pe valoarea adăugată (TVA) Registrul unificat al facturilor fiscale (ERNN) Înregistrarea facturilor fiscale; un sistem de monitorizare a criteriilor de evaluare a gradului de risc (СМ КОР); calcularea ajustării; returnarea automată a bugetului.

Постановка проблеми. Наявність податку на додану вартість у податковій системі будь-якої країни європейського простору обов'язкова для вступу до Європейського Союзу (далі – ЄС). Тому на сучасному етапі адміністрування податку на додану вартість (далі – ПДВ) в Україні (звітність, сплата, відшкодування) є питанням надважли-

вим. Також у світовій практиці податок на додану вартість вважається одним із найбільш ефективно працюючих податків із фіскального погляду.

Розвиток сучасних інформаційних технологій та їх широке впровадження в механізми державного (владного) управління сприяє виникненню нових економічних та

юридичних відносин, зокрема в частині справляння податків і зборів. Зазначене стосується й адміністрування податку на додану вартість.

Актуальність теми дослідження. Враховуючи запровадження електронного адміністрування податку на додану вартість і велику увагу, яка приділяється вказаному процесу з моменту його введення, зокрема, обов'язкова реєстрація податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних (далі – ЄРПН), «автоматичне» бюджетне відшкодування, система моніторингу відповідності податкових накладних/розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН, необхідні подальші наукові дослідження зазначеного питання.

Стан дослідження. Питання сучасного стану електронного адміністрування податку на додану вартість, складників механізму та визначення його поняття на даний час не досліджувалися. Водночас аспекти адміністрування податків, зокрема електронного, побудова системи електронного адміністрування податку на додану вартість вивчалися в працях таких науковців, як: О. Данилов, М. Кучерявенко, Г. Бех, В. Буряковський, В. Копилов, Б. Карпінський, С. Лекарь, В. Гусева, М. Шаренко, В. Авер'янов, В. Мельник, П. Мельник, В. Андрищенко, А. Новицький, В. Пляксієнко, Н. Мезенцева, Т. Нікульникова й ін.

Постановка завдання. Серед обов'язкових структурних ознак держави – система оподаткування, бо однією із цілей державного регулювання є така система адміністрування податків і зборів, за якої, з одного боку, зібраних податків повинно бути достатньо для забезпечення здійснення функцій і виконання завдань, які стоять перед державою, а з іншого – тягар процедури справляння податків не повинен бути надмірним для платника. Реформування в будь-якій сфері суспільного життя є тим необхідним процесом, що покликаний усунути недоліки функціонування певної системи, її інститутів і насамперед недоліки структурного характеру, які виявляються під час діяльності системи в наявному форматі. Але покликання реформи не лише в цьому. Реформування – механізм, що дозволяє побудувати більш ефективну, ніж наявна, систему, навіть у тому разі, якщо видимі недоліки не критичні.

Метою і завданням статті є аналіз сучасного стану електронного адміністрування податку на додану вартість та його складників, можливість розгляду його як окремого інституту права, формулювання поняття електронного адміністрування податку на додану вартість і науково обґрунтовані висновки з окресленої проблематики.

Виклад основного матеріалу. Адміністрування податків і зборів є однією з ознак держави та важливою складовою частиною її існування. Термін «адміністрування податків» досить популярний і загальноживаний у фінансовій і науковій літературі, у публічних виступах політиків, посадовців різного рівня. Що ж означає «адміністрування податків», або «податкове адміністрування»?

Зміст цього терміна досить широкий. На погляд В. Андрищенка, податкове адміністрування – це основна функція управління, яка охоплює планування, організацію, керівництво, облік і контроль [1]. В. Мельник вважає, що адміністрування податків – це управлінська діяльність органів державної виконавчої влади, яка пов'язана з організацією процесу оподаткування, засновується на державних законодавчих і нормативних актах і використовує соціальні зумовлені і сприйняті правила [2].

Отже, адміністрування податків по своїй суті – це комплекс правових норм, методів, засобів, за допомогою яких суб'єкти владних повноважень (відповідні контролюючі органи) здійснюють управлінську діяльність у сфері справляння податків (зборів), спрямовану на контроль за

дотриманням податкового та митного законодавства, за правильністю обчислення (декларування), повнотою і своєчасністю надходження (сплати) до відповідних бюджетів податків (зборів), а також боротьбу та припинення правопорушень у податковій та митній сфері та притягнення до відповідальності у випадках, встановлених законодавством.

Вимоги сучасності та розвиток інформаційних технологій передбачає їх широке впровадження в механізми державного (владного) управління та сприяє виникненню нових економічних і юридичних відносин, зокрема в частині справляння податків і зборів, запровадження електронного адміністрування податків, насамперед податку на додану вартість. Що ж собою являє поняття «електронне оподаткування»?

У колективній монографії «Електронне оподаткування: сутність та перспективи розвитку» [3] визначено поняття електронного адміністрування – це нормативно-врегульована, динамічна, економічно обґрунтована й доцільна, синтезована система автоматизованого – шляхом застосування засобів інформаційно-комунікаційного забезпечення – встановлення податкового зобов'язання, визначення податкової бази, обліку платників податків, підготовки й подачі електронної звітності й інших складників адміністрування податків із метою його упорядкування та вдосконалення, створення умов для подальшого перспективного розвитку інформаційних відносин у сфері оподаткування. Тобто електронне оподаткуванням покликано забезпечити ефективне й оперативне адміністрування податків.

Першим кроком започаткування електронного оподаткування стало схвалення Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) Концепції створення електронного сервісу Електронний кабінет платника податків [4]. Електронний сервіс створюється для надання платникам податків можливості працювати з органами державної податкової служби в режимі реального часу з використанням електронного цифрового підпису на безоплатній основі. Робота з електронним сервісом здійснюється з персонального комп'ютера платника податків, підключеного до Інтернету, шляхом автентифікації з використанням електронного цифрового підпису й авторизації такого платника. На даний час положення про роботу електронного кабінету платника (фактично почав діяти з 1 січня 2017 р.) закріплено Податковим кодексом України (далі – ПД) [5]. За визначенням, яке міститься в ПД (пп. 14.1.562 п. 14.1 ст. 14), електронний кабінет – електронна система взаємовідносин між платниками податків та державними, зокрема й контролюючими, органами з питань реалізації їхніх прав та обов'язків, передбачених цим Кодексом, що складається з: апаратно-програмного комплексу; портального рішення для користувачів-платників податків, робота в якому здійснюється онлайн (через Інтернет у режимі реального часу) та не вимагає обов'язкового використання спеціалізованого клієнтського застосування; портального рішення для користувачів – державних, зокрема контролюючих, органів; програмного інтерфейсу, що дає змогу реалізувати повноту функціонала електронного кабінету; інших засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем.

Також до започаткування електронного оподаткування можна віднести запровадження Єдиного реєстру податкових накладних [6].

Базою, що регламентує основні засади адміністрування податків, зокрема електронне адміністрування ПДВ в Україні, є положення Податкового кодексу [5].

Відповідно до пп. 14.1.11 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу [5], адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне

страхування (далі – єдиний внесок) та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (далі – податків, зборів, платежів) – це сукупність рішень і процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску й об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом.

Однак у чинному законодавстві, зокрема в Податковому кодексі [5] (станом на 1 березня 2018 р.), відсутнє визначення поняття «електронне адміністрування податку на додану вартість». Спробуємо визначити складові частини електронного адміністрування ПДВ і його поняття.

Податковий кодекс (р. V) [5] визначає основні засади адміністрування (зокрема й електронного) ПДВ і його елементи (платники податку (реєстрація й її анулювання), об'єкт і база оподаткування, ставки податку, порядок обчислення, податковий період, строк та порядок його сплати, строк і порядок подання звітності).

Так, найбільш суттєвих змін система оподаткування ПДВ зазнала 1 січня 2015 р. (з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» [7]) після запровадження електронного адміністрування податку на додану вартість (СЕА ПДВ). Сутність системи полягає в тому, що, по-перше, всі податкові накладні (незалежно від суми господарської операції), виписані (складені) після 1 січня 2015 р., підлягають обов'язковій реєстрації в ЄРПН.

По-друге, електронне адміністрування ПДВ забезпечує автоматичний облік у розрізі платників податку: суми податку, що містяться у виданих і отриманих податкових накладних та розрахунках коригування, зареєстрованих в ЄРПН; суми податку, сплачені платниками за ввезення товару на митну територію України; суми поповнення та залишку коштів на рахунках у системі електронного адміністрування податку на додану вартість; суми податку, на яку платники мають право зареєструвати податкові накладні та розрахунки коригування до податкових накладних в ЄРПН. Платникам податку автоматично в Державній казначейській службі відкривалися рахунки в системі електронного адміністрування ПДВ, які забезпечували розрахунки з бюджетом (шляхом їх поповнення). Також запроваджено обов'язковість подання звітності із ПДВ виключно в електронній формі всіма платниками цього податку. До цього часу податкова звітність із податку на додану вартість могла подаватися як в електронній формі, так і на паперових носіях (особисто платником або поштою).

Крім того, електронне адміністрування ПДВ регулюється нормами постанови Кабінету Міністрів «Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість» (далі – Постанова № 569) [8], якою затверджено Порядок електронного адміністрування податку на додану вартість.

Отже, із запровадженням СЕА ПДВ держава намагається упорядкувати адміністрування (справляння) ПДВ за допомогою примусу (фіскальної функції), у певному сенсі намагаючись зменшити можливості для так званого маніпулювання податковими зобов'язаннями та податковим кредитом. Фактично платник податку під час виписки та реєстрації податкових накладних повинен враховувати показники його особового рахунку в СЕА, тобто певним чином обмежений у можливості вільно виписувати та реєструвати податкові накладні на будь-які суми (з ПДВ) без врахування даних СЕА та встановленого ліміту.

Також із запровадженням електронного адміністрування ПДВ зазнав змін порядок заповнення податкової звітності (декларації) [9] та податкових накладних [10]. Запровадження електронного адміністрування не вплинуло на елементи ПДВ (платник, об'єкт, база, ставка, податкові зобов'язання та податковий кредит, сплата, бюджетне відшкодування), які залишилися незмінними.

Варто звернути увагу на зміни в системі електронного адміністрування справляння ПДВ із 1 січня 2017 р. Так, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» [11] внесені зміни до ПД і запроваджено систему моніторингу відповідності податкових накладних/розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН (далі – СМ КОР). Фактично процедура зупинення реєстрації податкових накладних в ЄРПН почала працювати з 1 липня 2017 р. Водночас роботу СМ КОР із 2 січня 2018 р. було призупинено [12] та в повному обсязі поновлено із 22 березня 2018 р. [13].

Ця процедура, як заявляється представниками влади, є важливою складовою частиною «автоматичного» відшкодування ПДВ, запровадженого з початку 2017 р. Згідно з новими положеннями податкового законодавства, «ризикові» операції мають виявлятися та призупинятися саме на етапі реєстрації податкових накладних, тоді як реальні операції мають проходити реєстрацію без яких-небудь ускладнень.

Зазначивши зміни, які відбулися в законодавстві щодо запровадження електронного адміністрування ПДВ, можна зробити висновки, що його складниками є:

- Єдиний реєстр податкових накладних;
- спеціальні електронні казначейські рахунки (кошти, які на них обліковуються);
- дані митниці щодо експортно-імпортних операцій;
- «автоматичне» бюджетне відшкодування;
- Система моніторингу відповідності податкових накладних/розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків;

– електронний кабінет платника.

Правове регулювання механізму електронного адміністрування ПДВ покликано впорядкувати правовідносини, які виникають під час адміністрування (справляння) податку на додану вартість, забезпечити контроль за виконанням обов'язків платниками податків і прав контролюючих органів. Предметом правового регулювання в такому разі є відносини, які виникають під час відкриття та роботи електронних рахунків (їх поповнення), реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування, визначення податкових зобов'язань та сплати ПДВ, бюджетного відшкодування. Суб'єктами правовідносин є платники ПДВ; контролюючі органи (Державна фіскальна служба України); органи казначейства (Державна казначейська служба України). Об'єктом правовідносин є не тільки кошти платників, які надходять у вигляді податку на додану вартість до бюджету, та поповнення електронних рахунків, а й права і дії щодо електронних рахунків (відкриття, закриття й операцій на них (поповнення та ліміт)) та реєстрації податкових накладних.

Крім того, електронне адміністрування податку на додану вартість виконує подвійну функцію, оскільки може розглядатися не тільки як засіб врегулювання взаємовідносин адміністрування, а й як засіб контролю з боку уповноважених суб'єктів владних повноважень.

Однією з характеристик правосуб'єктності платників податку на додану вартість є їхні права в системі електронного адміністрування ПДВ, які є вихідними засадами їхнього правового статусу. Саме завдяки правам платників

податків у системі електронного адміністрування податку на додану вартість проявляються їхні інтереси, діяльність, а також взаємозв'язок з іншими суб'єктами СЕА ПДВ (контролюючі органи в особі Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) та органами Державної казначейської служби України). До них належать права на: відкриття електронного рахунку; отримання інформації щодо залишку коштів на такому рахунку та суми ліміту для реєстрації податкових накладних; своєчасного відображення в СЕА ПДВ інформації щодо поповнення такого рахунку; реєстрація податкових накладних/розрахунків коригування; надання пояснень та копій документів у разі зупинки реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування; оскарження рішень про відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування; повернення надміру сплачених коштів.

Також такими правами можуть бути, зокрема, можливість оскарження неправомірних дій щодо коригування показників електронних рахунків в СЕА ПДВ (несвоєчасне відображення поповнення платником і спотворення даних електронного рахунку), зменшення ліміту й обмеження права на реєстрацію податкових накладних (що також призводить до несвоєчасної реєстрації податкових накладних), які не прописані (не відображені) у відповідних нормативно-правових актах, однак можуть бути використані за загальним правилом. Зазначене підтверджується сталою судовою практикою [14]. На законодавчому рівні на даний час відсутні ефективні механізми попередження протиправної діяльності з боку співробітників ПФС.

На наш погляд, поняття «електронне адміністрування податку на додану вартість» можна визначити як нормативно-врегульовану сукупність правовідносин між спеціально уповноваженими суб'єктами владних повноважень (контролюючими органами) та платниками податків, які спрямовані на забезпечення адміністрування (обчислення (декларування), подання звітності, відкриття/закриття та стан електронних рахунків, реєстрацію податкових накладних/розрахунків коригування та їх моніторинг, повноту сплати, бюджетне відшкодування) податку на додану вартість в Україні в електронному вигляді з метою його упорядкування (усунення та припинення правопорушень) і вдосконалення шляхом застосування організаційних засобів та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій.

За таких обставин (визначення поняття електронного адміністрування ПДВ і доповнення прав платників податків і механізмів попередження протиправної діяльності уповноважених суб'єктів владних повноважень (контролюючих органів) у Податковому кодексі) електронне адміністрування податку на додану вартість можна розглядати як окремий правовий інститут. Інститут права є першим рівнем поєднання правових норм. Інститут права характеризується тим, що: регулює певний вид суспільних відносин; є складовою частиною однієї або декількох галузей права; є логічно замкнутою, виокремленою сукупністю норм; функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права [15]. Основною функцією правового інституту є забезпечення регулювання правовідносин у межах конкретної сфери суспільних відносин, зокрема, електронного адміністрування податку на додану вартість.

Вагоме значення має взаємодія між платниками податків і уповноваженими суб'єктами владних повноважень (ДФС України та Державною казначейською службою). Дотримання прав і обов'язків, визначених нормативно-правовими актами, щодо електронного адміністрування податку на додану вартість, забезпечує цілісний механізм його адміністрування. За способом регулювання інститут електронного адміністрування ПДВ має ознаки матеріаль-

но-правового та процесуального інституту, оскільки він регулює суспільні відносини щодо адміністрування податку на додану вартість, а також забезпечує форму та спосіб такого регулювання.

Стан чинного податкового законодавства України припускає та закріплює деяке дублювання норм. Так, постановою № 569 [7] за змістом відповідає ст. 2001 та підп. 2 р. XX Перехідних положень Податкового кодексу [5]. Також, на нашу думку, суттєві (принципові) положення порядку зупинки реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в ЄРПН [13] необхідно було визначити в Податковому кодексі [5] (одразу після статті стосовно електронного адміністрування ПДВ), а уточнення здійснити на рівні підзаконного акта.

Можна не погодитися із твердженнями деяких фахівців, що система електронного адміністрування ПДВ може замінити подання звітності (деклараций) із податку на додану вартість [16], оскільки всі податкові накладні/розрахунки коригування реєструються в ЄРПН. Дійсно, СЕА ПДВ забезпечує облік зареєстрованих (виданих і отриманих) податкових накладних/розрахунків коригування. Однак у даному разі ключовим словом є «зареєстрованих». Оскільки за нормами Податкового кодексу [5] відсутність факту реєстрації податкової накладної не дає права на податковий кредит, але не звільняє постачальника від обов'язку включення суми ПДВ, вказаної в такій податковій накладній, до суми податкових зобов'язань за відповідний звітний період (тобто відображення в податковій звітності). Податкова накладна може бути не зареєстрована в ЄРПН, водночас повинна бути відображена в податкових зобов'язаннях податкової звітності за відповідний період. Теж саме стосується помилково зареєстрованих накладних (виписки та реєстрація двох податкових накладних за тією самою господарською операцією; виписки та реєстрація податкової накладної за умови відсутності господарської операції з урахуванням даних бухгалтерського обліку). Тобто зараз система електронного адміністрування ПДВ не зможе усунути необхідність подання податкової звітності (деклараций).

Висновки за результатами здійсненого аналізу:

1. Електронне адміністрування податку на додану вартість передбачає упорядкування та вдосконалення адміністрування (справляння) ПДВ за допомогою примусу (фіскальної функції), у певному сенсі зменшує можливості для так званого маніпулювання податковими зобов'язаннями та податковим кредитом.

2. Складовими частинами електронного адміністрування податку на додану вартість є:

- Єдиний реєстр податкових накладних;
- спеціальні електронні казначейські рахунки (кошти, які на них обліковуються);
- дані митниці щодо експортно-імпорتنних операцій;
- «автоматичне» бюджетне відшкодування;
- Система моніторингу відповідності податкових накладних/розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків;
- електронний кабінет платника.

3. Правове регулювання механізму електронного адміністрування ПДВ покликане впорядкувати правовідносини, які виникають під час адміністрування (справляння) такого податку, забезпечити контроль за виконанням своїх обов'язків платниками податків і прав контролюючих органів. Предметом правового регулювання в такому разі є відносини, які виникають під час відкриття та роботи електронних рахунків (їх поповнення), реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування, визначення податкових зобов'язань та сплати ПДВ, бюджетного відшкодування. Суб'єктами правовідносин є платники податку на

додану вартість; контролюючі органи; органи казначейства. Об'єктом правовідносин є не тільки кошти платників, які надходять у вигляді ПДВ до бюджету та поповнення електронних рахунків, а й права і дії щодо електронних рахунків (відкриття, закриття й операцій на них (поповнення та ліміт), реєстрації податкових накладних та ін.

4. Однією з характеристик правосуб'єктності платників податку на додану вартість є їхні права в системі електронного адміністрування ПДВ, які є вихідними засадами їхнього правового статусу. Саме завдяки правам платників податків у системі електронного адміністрування ПДВ проявляються їхні інтереси, діяльність, а також взаємозв'язок з іншими суб'єктами СЕА ПДВ (ДФС України та Державна казначейська служба України).

5. Електронне адміністрування податку на додану вартість – це нормативно-врегульована сукупність правовідносин між спеціально уповноваженими суб'єктами владних повноважень (контролюючими органами) та платниками податків, які спрямовані на забезпечення адміністрування (обчислення (декларування), подання звітності, відкриття/закриття та електронних рахунків, реєстрація податкових накладних/розрахунків коригування та їх моніторинг, повнота сплати, бюджетне відшкодування) ПДВ в Україні в електронному вигляді з метою його упорядкування (усунення та припинення правопорушень) та вдосконалення шляхом застосування організаційних засобів та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій.

6. Електронне адміністрування податку на додану вартість можна розглядати як окремий правовий інститут. За способом регулювання інститут електронного адміністрування ПДВ має ознаки матеріально-правового та процесуального інституту, оскільки він регулює суспільні відносини щодо адміністрування податку на додану вартість, а також забезпечує форму та спосіб такого регулювання.

7. Стан чинного податкового законодавства України припускає та закріплює деяке дублювання норм щодо електронного адміністрування ПДВ. На нашу думку, доцільно в Податковому кодексі закріпити принципові положення, а уточнення зробити на рівні підзаконних актів.

Список використаної літератури:

1. Андрущенко В. Фінансове адміністрування як наука і мистецтво. Фінанси України. 2003. № 6. С. 27–35.
2. Мельник В. Оподаткування: наукове обґрунтування та організація процесу: монографія. К.: Комп'ютерпрес, 2006. 278 с.
3. Електронне оподаткування: сутність та перспективи розвитку / П. Мельник, А. Новицький, О. Долгих, С. Ріппа та ін.; за заг. ред. П. Мельника. Ірпін: Національний університет ДПС України, 2010. 332 с.
4. Питання створення та запровадження електронного сервісу Електронний кабінет платника податків: розпорядження КМУ № 1007-р від 5 грудня 2010 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.
5. Податковий кодекс України: Закон України № 2755-VI від 2 грудня 2010 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.
6. Про затвердження порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних: постанова КМУ № 1246 від 29 грудня

2010 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України № 71-VIII від 28 грудня 2014 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

8. Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість: постанова КМУ № 569 від 16 жовтня 2014 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

9. Про затвердження форм та Порядку заповнення і подання податкової звітності з податку на додану вартість: наказ Міністерства фінансів України № 21 від 28 січня 2016 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

10. Про затвердження форми податкової накладної та Порядку заповнення податкової накладної: наказ Міністерства фінансів України № 1307 від 31 грудня 2015 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні: Закон України № 1797-VIII від 21 грудня 2016 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

12. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 р.: Закон України № 2245-VIII від 7 грудня 2017 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

13. Про затвердження порядків з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних: постанова КМУ № 117 від 21 лютого 2018 р. Ліга-Закон: інформаційно-аналітичний довідник, інтернет ресурс. URL: www.ligazakon.ua.

14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.

15. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін.; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

16. Мезенцева Н., Нікульникова Т. Парадигма системи електронного адміністрування податку на додану вартість. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки». 2015. № 14. С. 151–154. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_14/82.pdf.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Логвин Андрій Володимирович – аспірант кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lohvyn Andrii Volodymyrovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Customs Law of University of Customs and Finance

logvin.andrey80@gmail.com

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.93

СТЯГНЕННЯ ВІДСОТКІВ ПІД ЧАС ВИЗНАННЯ
ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ
МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ

Ірина ЗВЯГІНА,

старший викладач кафедри публічного права

Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється практичне дослідження питань нарахування та стягнення відсотків до моменту фактичного виконання іноземного арбітражного рішення, визнання та виконання таких іноземних арбітражних рішень в Україні. Автор аналізує новий процесуальний порядок визначення кінцевої суми відсотків, яка підлягає стягненню на момент виконання іноземного арбітражного рішення в Україні. У статті також досліджено вирішення пов'язаної із зазначеним правової проблеми, якою є необхідність дотримання публічного порядку держави. Суди під час застосування процесуальних норм ухвалюють різні за змістом судові рішення в разі визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень, в яких передбачено нарахування відсотків.

Ключові слова: нарахування відсотків до моменту виконання арбітражного рішення, процесуальний порядок визначення кінцевої суми відсотків, публічний порядок держави, визнання та виконання іноземного арбітражного рішення, англійські арбітражні рішення, міжнародний комерційний арбітраж.

RECOVERY OF INTEREST IN RECOGNITION AND GIVING THE PERMISSION TO ENFORCEMENT
OF THE ARBITRAL AWARDS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN UKRAINE

Iryna ZVIAGINA,

Senior Lecturer at the Department of Public Law

of National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

SUMMARY

This article gives practical overview of issues relating to assessment and recovery of interest until actual enforcement of foreign arbitral award, recognition and enforcement of such foreign arbitral awards in Ukraine. The author analyzes new procedure of assessment of final amount of interest due at the time of enforcement of foreign arbitral award in Ukraine. The article also examines the solution of the related legal problem, which is the necessity to adhere to the state public policy. In this respect, the courts make different judgements about the same issue, when applying procedural rules relating to recognition and giving the permission to enforcement of the foreign arbitral awards granting interest.

Key words: recovery of interest until enforcement of arbitral award, procedure of assessment of final amount of interest, public policy, recognition and enforcement of foreign arbitral award, English arbitral awards, international commercial arbitration.

REZUMAT

Articolul realizează un studiu practic al chestiunilor privind acumularea și colectarea interesului înainte de executarea efectivă a unui acord de arbitraj străin, recunoașterea și executarea unor astfel de premii străine arbitrale în Ucraina. Autorul analizează noua ordonanță procedurală pentru determinarea cuantumului final de dobândă, care este supusă colectării în momentul executării hotărârii arbitrale străine în Ucraina. Articolul analizează, de asemenea, soluții la o problemă juridică conexă, care este necesitatea de a respecta ordinea publică a statului. În același timp, instanțele judecătorești, atunci când aplică norme procedurale, iau diferite hotărâri în privința conținutului atunci când recunosc și acordă permisiunea de a executa arbitrajuri străine în care se percep dobânzi.

Cuvinte cheie: acumularea dobânzilor înainte de executarea hotărârii judecătorești, procedura de determinare a cuantumului final al dobânzii, ordinea publică a statului, recunoașterea și executarea unei hotărâri judecătorești străine, arbitrajul arbitrajului englez, arbitrajul comercial internațional.

Постановка проблеми. Для української судової практики проблемними є питання, пов'язані з визнанням міжнародних арбітражних рішень, зокрема, чи повинен суд допустити до виконання арбітражне рішення, зважаючи на те, що розмір остаточної суми відсотків, яка підлягає стягненню, іноземним арбітражним судом не визначено, а обчислення її розміру судами та державними

виконавцями національним законодавством не було до недавнього часу віднесено до їхніх повноважень. Згідно зі ст. 19 Конституції України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Актуальність теми дослідження. В Україні довгий час найактуальнішими темами для науковців будуть дослідження законодавчих змін з удосконалення процесуального законодавства, здійснених відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. [2]. Під час реформування процесуального законодавства законодавець не залишив поза увагою дискусійне питання щодо визначення кінцевої суми відсотків, яка підлягає нарахуванню та стягненню до моменту виконання рішення, за визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні.

Метою та завданням статті є дослідження нового процесуального порядку визначення кінцевої суми відсотків, яка підлягає стягненню на момент виконання іноземного арбітражного рішення в Україні, за якого не порушується національне законодавство України, міжнародні договори; аналіз проблемних питань у судовій практиці.

Стан дослідження. У різний час визнання й виконання іноземних арбітражних рішень досліджували такі вітчизняні та закордонні науковці: А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, В.М. Коссака, Ю.Д. Притика, М.О. Теплюк, С.Я. Фурса, М.М. Богуславський та інші. Питання нарахування та стягнення відсотків під час фактичного виконання іноземного арбітражного рішення в Україні не досліджувалися, що підтверджується відсутністю наукових публікацій, новими змінами в цивільному процесуальному законодавстві та суперечливою судовою практикою.

Виклад основного матеріалу. Розгляд судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів і арбітражів є особливою формою взаємної правової допомоги, яка надається Україною та іншими державами-учасницями відповідних міжнародних договорів, про що зазначено в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12. Своєчасне і правильне вирішення зазначених клопотань сприяє підвищенню міжнародного авторитету України [3].

На нашу думку, здійснення провадження в даній категорії справ не є особливо складним і не потребує довготривалого вивчення матеріалів справи, оскільки під час розгляду і вирішення клопотання про визнання і надання дозволу на примусове виконання на території України іноземних арбітражних рішень норми матеріального права національними судами України не застосовуються, спір між сторонами по суті не вирішується, а порядок розгляду і вирішення таких клопотань регулюється лише нормами процесуального права. Враховуючи надмірну тривалість розгляду таких справ українськими судами, більшість заперечень скажників ґрунтуються на неправильному тлумаченні правових норм. Одним з ефективних способів запобігання маніпуляціям під час розгляду таких справ є зазначення в арбітражному рішенні нарахування відповідних відсотків або пені до моменту виконання такого рішення.

Право на відшкодування збитків і отримання процентів за користування чужими грошовими коштами і прострочення грошового зобов'язання, невідворотність настання для правопорушника цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, а також оплатність користування чужими грошовими коштами і прострочення грошового зобов'язання безпосередньо закріплено законами України, а тому становлять основу правопорядку держави у сфері цивільно-правових відносин.

Національне цивільне законодавство України прямо передбачає можливість встановлення законом розміру процентів за користування чужими грошовими коштами у ви-

гляді процентної ставки річних, що нараховуються на розмір зобов'язання за певний період. Стягнення з боржника процентів річних на суму невідшкодованих збитків також відповідає загальному змісту ст. 536, ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України [4].

Відповідно до ст. 536 Цивільного кодексу України, за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства [4].

Відповідно до ч. 2 ст. 625 Цивільного кодексу України, боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом [4].

Жодних вимог щодо обов'язкового вираження грошових зобов'язань в абсолютному розмірі (твердій грошовій сумі) або ж у відносному (відсотках, частках, процентній ставці тощо) розмірі національне законодавство України не містить. Цивільним законодавством України допускається визначення строку, за який сплачуються річні проценти, не лише окремою календарною датою (визначеним періодом), а й моментом настання певної події, зокрема моментом виконання зобов'язаною особою визначеного їй судом грошового зобов'язання (погашення боргу), що підтверджується ч. 4 ст. 232 Господарського кодексу України. Відповідно до ч. 4 ст. 232 Господарського кодексу України, відсотки за неправомірне користування чужими коштами справляються по день сплати суми цих коштів кредитором, якщо законом або договором не встановлено для нарахування відсотків інший строк [5].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зовнішньоекономічний договір (контракт) складається відповідно до цього й інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності під час складання тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо й у виключній формі цим та іншими законами України [6].

П. 2 інформаційного листа Вищого Господарського Суду України від 7 квітня 2008 р. № 01/8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» документами, що застосовуються в Україні, в яких зафіксовані звичаї ділового обороту, є Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [7]. Ст. 7.4.10 (проценти річних на суму збитків) Принципів УНІДРУА в редакції 2016 р. встановлено, що коли сторони не домовилися про інше, проценти річних на суму збитків, що сплачуються за невиконання негрошових зобов'язань, нараховуються з моменту, коли відбулося невиконання [8].

На нашу думку, найбільш сучасним і ефективним у питанні відсотків, які підлягають нарахуванню та стягненню як до, так і після винесення арбітражного рішення, є англійський Закон «Про арбітраж» від 17 червня 1996 р. [9]. Ст. 49 (проценти) англійського Закону «Про арбітраж» передбачено таке:

1. Сторони можуть на власний розсуд домовитися про повноваження арбітражного суду із присудження процентів.

2. Якщо сторони не домовилися про інше, застосовуються такі положення.

3. Арбітражний суд може ухвалити рішення про сплату простих або складних процентів з такої дати, за такою ж процентною ставкою і з такими перервами, які, на думку арбітражного суду, є справедливими, виходячи з обставин справи:

а) на всю суму, присуджену арбітражним судом, або на її частину щодо будь-якого періоду до дати ухвалення арбітражного рішення;

б) на всю суму, заявлену в арбітражному розгляді, що залишається несплаченою на дату початку арбітражного розгляду, але сплачену до того, як було ухвалено арбітражне рішення, або на частину вказаної суми щодо будь-якого періоду до дати платежу.

4. Арбітражний суд може ухвалити рішення про сплату простих або складних процентів із дати ухвалення арбітражного рішення (або з будь-якої більш пізньої дати) до дати здійснення платежу за такою процентною ставкою і з такими перервами, які, як він вважає, є справедливими, виходячи з обставин справи, на будь-яку несплачену присуджену суму (зокрема, суму, присуджену за будь-яким арбітражним рішенням про сплату процентів, ухваленим відповідно до положень п. 3 цієї статті, і суму, присуджену за будь-яким арбітражним рішенням стосовно витрат).

5. Посилання на суму, присуджену арбітражним судом, що міститься в даній статті, включає суму, що підлягає сплаті внаслідок ухвалення арбітражним судом деклараторного рішення.

5. Положення цієї статті не впливають на будь-які інші повноваження арбітражного суду із присудження процентів [9].

Отже, англійський Закон «Про арбітраж» 1996 р. наділяє арбітражний суд такими повноваженнями: а) присудження простих або складних процентів; б) визначення розміру процентів процентною ставкою; в) визначення періоду нарахування процентів; г) визначення суми, на яку нараховуються проценти. Інакше кажучи, англійський арбітражний суд повноважний присудити прості або складні проценти, розмір яких може визначатися процентною ставкою з такої суми і за такий період, які вважатиме справедливими, виходячи з обставин справи [9].

Зважаючи на звичну практику міжнародного комерційного арбітражу, окрім відшкодування збитків на боржника, арбітражним судом покладається обов'язок зі сплати простих або складних процентів річних, що нараховуються щорічно або поквартально на невідшкодовану суму збитків зі ставкою і впродовж часу, визначених іноземним судом. Водночас період, за який боржник має сплатити проценти річних, визначений іноземним судом посиланням на момент настання події в майбутньому, зокрема на дату повної сплати відшкодування збитків.

Отже, відсутність у відповідних статтях Цивільного процесуального кодексу України правових норм, що визнають рішення міжнародного комерційного арбітражу, в яких передбачена сплата відсотків або пені, які нараховуються до моменту повного виконання рішення, була істотним недоліком наявної процесуальної процедури. Закон України «Про виконавче провадження» так само не передбачав повноваження державного виконавця щодо розрахунку суми присуджених рішенням іноземного арбітражу відсотків.

Недобросовісні скарги використовували недосконале процесуальне законодавство як підставу для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання рішення іноземного арбітражу, посилаючись на порушення публічного порядку України відповідно до п. б ч. 2 ст. V Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) [10]. На нашу думку, недосконалість наявної раніше процесуальної

процедури не могла бути підставою для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання рішення іноземного арбітражу.

Можливість стягнення відсотків річних за арбітражним рішенням була передбачена Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. [2]. Зазначений Закон набрав чинності 15 грудня 2017 р. Метою його ухвалення було подолання процесуальних проблем, які перешкоджали ефективному судовому захисту в Україні. На нашу думку, поставлені завдання по запровадженні механізмів протидії зловживанням процесуальними правами та забезпечення належної взаємодії та сприяння альтернативному вирішенню спорів у контексті визнання міжнародних арбітражних рішень були виконані в повному обсязі.

Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України був викладений у новій редакції. Відповідно до зазначеного Закону, внесено довгоочікувані зміни до ст. 479 ЦПК України. Відтепер, згідно із ч. 4 ст. 479 ЦПК України, якщо в рішенні міжнародного комерційного арбітражу передбачена сплата відсотків та (або) пеня, які нараховуються відповідно до умов, вказаних у рішенні міжнародного арбітражу, суд зазначає у своїй ухвалі визнання та надання дозволу на виконання такого рішення про нарахування таких відсотків та (або) пені до моменту виконання рішення з урахуванням чинного законодавства, що регулює таке нарахування [11]. Відповідно до ч. 5 ст. 479 ЦПК України, остаточна сума відсотків (пені) у такому разі розраховується за правилами, визначеними в рішенні суду, органом (особою), який (яка) здійснює примусове виконання рішення суду і відповідні дії (рішення) якого (якої) можуть бути оскаржені порядком, передбаченим р. VII цього Кодексу [11].

Ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» була доповнена ч. ч. 11 та 12, які набувають чинності 1 січня 2019 р. Відповідно до ч. 11 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», якщо у виконавчому документі про стягнення боргу зазначено нарахування відсотків або пені до моменту виконання рішення, виконавець у постанові про відкриття виконавчого провадження розраховує остаточну суму відсотків (пені) за правилами, визначеними у виконавчому документі. Відповідно до ч. 12 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», до закінчення виконавчого провадження виконавець за заявою стягувача перераховує розмір остаточної суми відсотків (пені), які підлягають стягненню з боржника, не пізніше наступного дня з дня надходження заяви стягувача про такий перерахунок, про що повідомляє боржника не пізніше наступного дня після здійснення перерахунку [12].

Отже, оновлений Цивільний процесуальний кодекс України тепер передбачає можливість визнання іноземних арбітражних рішень, в яких розмір процентів, які за рішенням іноземного суду боржник зобов'язаний сплатити, визначено в рішенні суду, тобто у вигляді процентної ставки, що цілком відповідає ст. 49 англійського Закону «Про арбітраж» та наявній практиці у сфері міжнародного арбітражу. Закон України «Про виконавче провадження» зі змінами та доповненнями буде забезпечувати виконання таких іноземних арбітражних рішень.

На жаль, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і новий Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, який набрав чинності 1 січня 2018 р., дотепер не передбачають повноваження арбітражного суду із присудження процентів [13; 14].

Яскравим підтвердженням недосконалості чинної раніше процесуальної процедури визнання іноземних арбіт-

ражних рішень, в яких конкретна сума складних відсотків підлягає обчисленню, є цивільна справа № 759/16206/14-ц між стягувачем – швейцарською торговою компанією Nibulon SA та українським підприємством-боржником ПАТ «Компанія «Райз»».

2016 р. Верховний Суд України розглядав за заявою ПАТ «Компанія «Райз»» питання виконання іноземного арбітражного рішення, в якому не вказано конкретної суми складних відсотків, яка підлягає стягненню, на підставі неоднакового застосування судом касаційної інстанції тих самих норм процесуального права в справі № 759/16206/14-ц [15].

Справа розглядалася судами неодноразово. У вересні 2014 р. Nibulon SA звернувся із клопотанням до Святошинського районного суду м. Києва. Ухвалами судів попередніх інстанцій клопотання було частково задоволено, визнано іноземне арбітражне рішення та надано дозвіл на примусове виконання на території України цього рішення. Стягувач Nibulon SA в клопотанні просив надати дозвіл на примусове виконання рішення іноземного арбітражного суду, а саме апеляційної колегії Арбітражного суду Міжнародної асоціації торгівлі зерном та кормами (GAFTA) від 23 травня 2014 р. У клопотанні сума збитків зазначена в іноземній валюті з визначенням еквівалента в національній валюті на час розгляду клопотання судом першої інстанції, а також були зазначені складні відсотки на цю суму, що розраховуються поквартально за ставкою чотири відсотки з дати невиконання зобов'язань. Розмір відсотків був обчислений в іноземній валюті з визначенням еквівалента в національній валюті на вказану дату [15].

Верховний Суд України у своїй постанові від 26 жовтня 2016 р. зазначив: «Допустивши до виконання рішення, в якому не вказано конкретної суми складних відсотків, яка підлягає стягненню, суд не з'ясував, чи не суперечить визнання та звернення до виконання такого рішення іноземного суду публічному порядку в Україні, урахувуючи, що, відповідно до вимог ст. 19 Конституції України, органи державної влади України зобов'язані діяти в межах повноважень, що передбачені законами України, а Закон України «Про виконавче провадження» не надає права державному виконавцю самостійно обчислювати суму, яка належить до стягнення, і для виконання такого рішення державний виконавець змушений буде вийти за межі своїх повноважень» [15].

На превеликий жаль, Верховний Суд України не врахував, що англійське законодавство про арбітраж, яким керувалася апеляційна колегія Арбітражного суду Міжнародної асоціації торгівлі зерном та кормами, уповноважує англійські арбітражні суди на присудження простих або складних процентів. Постановою Верховного Суду України від 26 жовтня 2016 р. частково задоволено заяву ПАТ «Компанія «Райз»» про перегляд ухвал на підставі неоднакового застосування судом касаційної інстанції тих самих норм процесуального права, ухвали судів нижчих інстанцій скасовано, справу направлено на новий розгляд до Апеляційного суду м. Києва [15].

В окремій думці до постанови від 26 жовтня 2016 р. у справі № 759/16206/14-ц судді Верховного Суду України В.І. Гуменик і В.М. Сімоненко не погодилися з мотивами, зазначеними в постанові Верховного Суду України. На їхню думку, іноземний суд визначив суму збитків, складні відсотки та порядок їх обчислення. Цей порядок визначення складних відсотків залежить від сплаченої суми заборгованості і зводиться практично до арифметичної дії з обчислення, початок якої встановлено, суми несплати, яка буде відома під час сплати, та періоду несплати, що без труднощів під час виконання може і повинен робити державний виконавець [15].

На думку суддів Верховного Суду України В.І. Гуменик і В.М. Сімоненко, посилання на повноваження державного виконавця про те, що це є порушенням ч. 2 ст. 19 Конституції України, необґрунтоване [15]. Ми погоджуємося з думкою суддів Верховного Суду України в тому, що повернення справи на новий розгляд лише через зазначені підстави практично блокує рішення іноземного суду про стягнення збитків, яке є остаточним і нескасованим.

Висновок суддів також полягав у тому, що в категорії справ стосовно визнання та примусового виконання рішення іноземного суду суд вирішує питання не про стягнення визначеної суми коштів, а про дозвіл на виконання на території України іноземного судового рішення, в якому сума стягнення вже вказана. Сума стягнення в судовому процесі в українському суді не підлягає обговоренню чи зміні на розсуд сторін чи суду. Тому будь-які вказівки в клопотанні стягувача про суму стягнення є лише тлумаченням положень іноземного судового рішення стороною стягувача, яке для суду має суто рекомендаційний характер [15].

У разі задоволення клопотання сума стягнення визначається судом, виходячи із приписів іноземного судового рішення та з урахуванням відповідних положень ч. 8 ст. 467 ЦПК України [15; 11]. Якщо в рішенні іноземного суду суму стягнення зазначено в іноземній валюті, суд, який розглядає це клопотання, визначає суму в національній валюті за курсом Національного банку України на день постановлення ухвали [11].

Як зазначено в окремій думці, якщо іноземним судовим рішенням передбачено стягнення складних відсотків у розмірі, що розраховується поквартально за встановленою ставкою з дати невиконання зобов'язань і до дати повного відшкодування збитків, то відповідну вказівку в ухвалі суду апеляційної інстанції не можна вважати перевищенням повноважень національним Апеляційним судом [15].

В ухвалі від 23 лютого 2017 р. в справі № 759/16206/14-ц Апеляційний суд м. Києва дійшов висновку, що, відповідно до п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції, суд відмовляє у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення, в якій би країні воно не було винесено, якщо таке рішення суперечить публічному порядку країни, в якій запитується його виконання. Ті самі положення містяться в нормах Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Рішення міжнародних арбітражів суперечать публічному порядку і не підлягають виконанню, якщо виконання цих рішень може вступити в конфлікт з імперативними нормами національного публічного права країни, де запитується таке виконання. На думку суду, у даному разі сторони погодили порядок вирішення матеріальних спорів. Отже, якщо одна зі сторін заперечує суму складних відсотків, то матиме місце матеріальний спір щодо зазначеного. Місце його вирішення, право, що застосовується, врегульовано контрактами і не може змінюватися без взаємної згоди сторін. Саме тому ці повноваження не можуть передаватися місцевому суду або іншому компетентному органу держави України, де рішення суду запитується до виконання [16].

Обґрунтовуючи ухвалу, Апеляційний суд виходив із того, що делегування права на нарахування відсотків стягувачу або державним виконавцям суперечить основним засадам правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права і забезпечує право кожного на справедливий суд. Неконкретизований розмір суми відсотків у рішенні апеляційної колегії Арбітражного суду Міжнародної організації торгівлі зерном та кормами не дозволяє визначити їхній розмір компетентному органу країни, де це рішення буде виконуватися, оскільки це розцінюється як втручання у відносини, врегульовані в арбітражному застереженні. Виконання рішення іноземного суду про стягнен-

ня грошової суми, розмір якої не визначено в рішенні, має ознаки такого, що суперечить публічному порядку України [16].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», примусове виконання рішення є завершальною стадією судового провадження і являє собою сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів. Виконавчі дії проводяться на підставах, у межах повноважень і в спосіб, визначених законом [12]. Нормами законодавства, що регулювало виконавче провадження на той час, не було прямо передбачено, що суми, розмір яких не зазначено у виконавчому документі, може визначити згодом державний виконавець [16].

Колегія суддів Апеляційного суду м. Києва вважала, що відсутні правові підстави для задоволення вказаного клопотання відповідно до п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції. Суд керувався тим, що в рішенні іноземного арбітражу розмір складних відсотків не визначено. На думку суду, у клопотанні заявника були вимоги про стягнення відсотків, а в суду були відсутні повноваження самостійно змінювати вимоги клопотання заявника чи його частково задовольнити шляхом надання дозволу на виконання рішення лише в певній частині. За таких обставин оскаржувана ухвала суду першої інстанції підлягала скасуванню з постановленням нової про відмову в задоволенні клопотання заявника [16].

На нашу думку, формалістичний підхід колегії суддів Апеляційного суду міста Києва до факту відсутності прямої норми щодо розрахунку відсотків за арбітражним рішенням судом чи державним виконавцем у чинному на той час ЦПК України та Законі України «Про виконавче провадження» варто розглядати як випадок невинуватеного обмеження реалізації судовим порядком прав, що впливають з арбітражного рішення.

Вважаємо необхідним звернути увагу на те, що сам факт відсутності на той час прямої процедури нарахування судом і державним виконавцем відсотків до дати повної сплати відшкодування збитків не свідчить про порушення законодавства України внаслідок визнання та звернення арбітражного рішення до виконання в Україні. Навіть якщо припустити, що арбітражне рішення можна розглядати як таке, що не повною мірою відповідає українському законодавству, сам факт такої невідповідності не може ототожнюватися з порушенням національного публічного порядку України, а отже, не може бути підставою для відмови у визнанні арбітражного рішення.

Відсутні підтвердження того, що таке арбітражне рішення порушує основоположні принципи і правові засади України. Теоретично, виконання арбітражного рішення в такому разі могло б порушувати публічний порядок України лише якщо нарахування відсотків було прямо заборонено українським законодавством, як це заборонено в мусульманських країнах правом шаріату.

На нашу думку, виконання арбітражного рішення шляхом надання можливості державному виконавцю технічно підрахувати суму відсотків, визначених арбітражним судом, що підлягають сплаті на певну дату, не може вважатися загрозою правопорядку України, визначальним принципам і засадам, які становлять основу наявного ладу, тобто не може порушувати публічний порядок України. Інше тлумачення цієї норми призведе до ситуації, в якій будь-яка невідповідність законодавству України або відсутність у ньому регулювання тих чи інших питань буде тлумачитися як порушення публічного порядку.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 25 жовтня 2017 р. не погодився з висновком суду апеляційної інстанції та передав справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Суд дійшов висновку, що мала місце неповнота з'ясування

обставин у справі та порушення норм процесуального права унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення спору, і ці порушення були допущені Апеляційним судом. Ухвала суду касаційної інстанції мотивована тим, що Апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання, посилаючися на п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції (порушено публічний порядок), проте боржник – ПАТ «Компанія «Райз»» – на таку підставу не посилався [17].

Апеляційний суд м. Києва, розглянувши цивільну справу, клопотання стягувача задовольнив, визнав іноземне арбітражне рішення та надав дозвіл на його примусове виконання на території України. Згідно з новою ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 6 грудня 2017 р., боржник ПАТ «Компанія «Райз»» повинен сплатити стягувачу Nibulon SA грошову суму в гривнях, визначену за офіційним курсом Національного банку України, як відшкодування збитків, а також складні відсотки на цю суму, що розраховуються поквартально, за ставкою чотири відсотки з дати невиконання зобов'язань і до дати повної сплати відшкодування збитків [18].

В ухвалі від 6 грудня 2017 р. Апеляційний суд м. Києва погодився з висновком місцевого суду про наявність правових підстав для визнання та надання дозволу на виконання на території України рішення апеляційної колегії Арбітражного суду Міжнародної організації торгівлі зерном та кормами від 23 травня 2014 р. Однак, відповідно до висновків Апеляційного суду, суд першої інстанції не врахував, що, вирішуючи таке клопотання, він не уповноважений входити в обговорення правильності прийнятого рішення по суті чи вносити до останнього будь-які зміни, та помилково доповнив резолютивну частину ухвали відомостями, яких арбітражне рішення не містить, а саме зазначив стягнення з боржника на користь стягувача відсотків у сумах, визначених у розрахунку, зробленому стягувачем відповідно до рішення суду [18].

Ухвалою від 8 лютого 2018 р. Верховний Суд України передав дану справу за касаційною скаргою ПАТ «Компанія «Райз»» на розгляд Великої Палати Верховного Суду у зв'язку з необхідністю дослідження наслідків виконання рішення іноземного суду на предмет порушення публічного порядку України. На думку колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, ухвалені в даній справі судові рішення є протилежними за змістом, неодноразово скасовувалися вищими судовими інстанціями. Колегія суддів вважає, що вирішення цих правових питань, з урахуванням наведених вище інших правових позицій Верховного Суду України в подібних правовідносинах, містить виключну правову проблему для забезпечення сталого розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. Справа неодноразово переглядалася апеляційним і касаційним порядками, а також Верховним Судом України [19].

Висновки. На думку автора статті, зміна цивільного процесуального законодавства вирішила правову проблему визнання іноземних арбітражних рішень, в яких передбачено нарахування відсотків до моменту виконання арбітражного рішення. Не має жодних сумнівів, що розгляд цивільної справи № 759/16206/14-ц Великою Палатою Верховного Суду буде сприяти єдиному застосуванню за подібних обставин зміненого Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про виконавче провадження». У даній справі англійське арбітражне рішення стало предметом розгляду українськими судами на предмет порушення публічного порядку України з позицій вітчизняної судової системи та державної виконавчої служби. Сторони обрали англійське законодавство як таке, що має застосовуватися під час вирішення спору, а також під

час вирішення питання відповідності арбітражного рішення вимогам закону щодо повноважень арбітражного суду із присудження процентів. Отже, вважаємо правильним визнання та надання згоди на виконання іноземного арбітражного рішення про відшкодування як збитків, так і нарахованих на цю суму складних відсотків з дати невиконання зобов'язань і до дати повної сплати відшкодування збитків. Тривалий розгляд таких справ ще раз доводить необхідність нарахування відсотків із дати невиконання зобов'язань і до дати повного виконання рішення.

Ми погоджуємося з думкою суддів Верховного Суду України в цивільній справі № 759/16206/14-ц, що однакове застосування закону забезпечує його загальнообов'язковість, рівність перед законом та правову визначеність у державі, яка керується верховенством права. На жаль, судова система не завжди може самостійно забезпечити єдине застосування законів у цивільних справах із визнання іноземних арбітражних рішень. Розгляд таких справ підтверджує обґрунтованість змін процесуального законодавства з урахуванням світового досвіду та практики міжнародного комерційного арбітражу. Звичайно, на нашу думку, після ухвалення Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII під час дослідження схожих справ суди будуть ухвалювати рішення про відсутність порушення публічного порядку України у визнанні рішення іноземного суду. За визнання та виконання рішення іноземного суду правомірність стягнення відсотків до дати здійснення платежу боржником встановлена законодавством.

Дуже важливо ще раз підкреслити, що повноваження із присудження відсотків до повного виконання рішення є лише в закордонних міжнародних арбітражних судах. Для підвищення ефективності вітчизняного міжнародного комерційного арбітражу такі повноваження із присудження відсотків варто передбачити також для українських міжнародних комерційних арбітражних судів і внести зміни в Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
3. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99> (дата звернення: 23.03.2018).
4. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
5. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 18–22. Ст. 144.
6. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII / Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.

7. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01/8/211 / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08/page (дата звернення: 23.03.2018).

8. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА в редакції 2016 р. / УНІДРУА. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (дата звернення: 23.03.2018).

9. Arbitration Act 1996 / UK Legislation. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (дата звернення: 23.03.2018).

10. Про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень: Конвенція від 10 червня 1958 р. Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 329.

11. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № № 40–41, 42. Ст. 492.

12. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.

13. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.

14. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України / Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України. URL: <https://icas.org.ua/arbitrazh/reglament/> (дата звернення: 23.03.2018).

15. Постанова Верховного Суду України від 26 жовтня 2016 р. по справі № 759/16206/14-ц / Верховний Суд України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/914db29d93bd1392c2258097004a26aa> (дата звернення: 23.03.2018).

16. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 23 лютого 2017 р. по справі № 759/16206/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65040970> (дата звернення: 23.03.2018).

17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2017 р. по справі № 759/16206/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69862361> (дата звернення: 23.03.2018).

18. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 6 грудня 2017 р. по справі № 759/16206/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70760519> (дата звернення: 23.03.2018).

19. Ухвала Верховного Суду України від 8 лютого 2018 р. по справі № 759/16206/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72151009> (дата звернення: 23.03.2018).

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Звягіна Ірина Никифорівна – старший викладач кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zviagina Iryna Nukuforivna – Senior Lecturer at the Department of Public Law of National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

iryna.zviagina@gmail.com

УДК 347.9.08

ПОНОВЛЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Олена КОВАЛЕНКО,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Предметом розгляду статті є проблема визначення правових підстав для поновлення дієздатності фізичних осіб, які на підставі рішення суду визнані недієздатними. Критикується підхід, обраний законодавцем України, згідно з яким недієздатній особі надається право безпосереднього звернення до суду з вимогою про поновлення дієздатності. Такий підхід не узгоджується із правилами про процесуальну дієздатність учасників цивільного процесу. З метою забезпечення для фізичних осіб, які страждають на психічний розлад, зокрема й хронічного, стійкого характеру, права на судовий захист, пропонується запровадити в законодавстві України правовий режим обмеження цих осіб у дієздатності, а не визнання їх недієздатними.

Ключові слова: поновлення дієздатності фізичних осіб, недієздатність, судовий захист недієздатних фізичних осіб.

REINSTATEMENT OF LEGAL CAPACITY OF PRIVATE PERSON: SELECTED AREAS OF CONCERN

Olena KOVALENKO,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The subject of examination of the article is a problem of determination of the legal grounds for reinstatement of legal capacity of private persons that are recognized by the court decision as legally incapable. The approach chosen by the legislator of Ukraine according to which the legally incapable person is given the right to apply directly to the court with the requirement to renew the capacity is criticized. Such approach does not correspond with the rules of procedural capacity of participants of civil process. In order to provide for individuals suffering from mental illness, including chronic and persistent ones, the right to judicial protection, it is offered to introduce in the legislation of Ukraine a legal regime for restricting these persons in capacity instead of recognizing them as legally incapable.

Key words: reinstatement of legal capacity of private persons, legally incapability, court protection of legally incapable private persons.

REZUMAT

Subiectul examinării articolului este problema stabilirii temeiurilor legale pentru reînnoirea capacității juridice a persoanelor fizice, în baza unei hotărâri judecătorești recunoscute incompetent. Acesta a criticat abordarea aleasă de legiuitor al Ucrainei, potrivit căruia persoana în incapacitate are dreptul de apel direct la instanța de judecată pentru restaurarea capacității juridice. Această abordare nu este în concordanță cu normele privind capacitatea procedurală a participanților la procesul civil. În scopul de a oferi persoanelor care suferă de boli psihice, inclusiv – natura cronică, rezistentă a dreptului la protecție jurisdicțională, se propune să se introducă regimul juridic al limitărilor acestor persoane în capacitatea în legislația Ucrainei, mai degrabă decât o recunoaștere a capacității lor juridice.

Cuvinte cheie: restabilirea capacității juridice a persoanelor, incapacitatea, protecția judiciară a persoanelor incompetente.

Постановка проблеми. Дієздатність фізичної особи є складовим елементом її цивільно-правового статусу (правосуб'єктності). Якщо правоздатність лише визнає за людиною здатність бути носієм прав і обов'язків (бути фізичною особою), то дієздатність додає їй активної правосуб'єктності, а саме – відкриває для особи можливості своїми діями набувати суб'єктивних прав і їх здійснювати, створювати обов'язки та їх виконувати, нести відповідальність (ст. 30 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [1].

Важливість такої правової якості особи важко переоцінити, адже без неї фізична особа цілком позбавляється можливості брати активну участь у тих чи інших правовідносинах. Жодні дії представників (опікунів) не можуть компенсувати юридичні «незручності», що виникають через відсутність в особи дієздатності. Лише сама особа

може своїми діями найбільш повно реалізувати наданий законом обсяг правоздатності.

Практика здійснення опікунства вказує на те, що опікуни основним своїм завданням вбачають охорону і захист тих прав та інтересів, які стосуються найбільш основних майнових потреб підопічних. Тобто спектр вчинюваних опікунами правових дій в інтересах підопічних є вкрай вузьким. Отже, визнання фізичної особи недієздатною вимагає виваженості як з погляду формулювання в законі матеріально-правових підстав цього охоронного заходу, закріплення процесуальної форми його реалізації, так й з огляду на вчинення відповідних актів суб'єктами правозастосовної практики. Така ж виваженість необхідна й під час відновлення дієздатності особи, яка судом визнавалася недієздатною.

Попри позитивні зміни українського законодавства всі проблемні моменти, що стосуються визнання фізичних осіб

недієздатними та поновлення їх у дієздатності, все ж не можна вважати цілком вирішеними. Зокрема, на критику заслуговують окремі аспекти законодавчого опису правових підстав і процесуальної форми поновлення дієздатності фізичних осіб. Неоднозначність законодавчих формулювань може спричинити несталу судову практику, що, безумовно, є негативною обставиною, адже гарантованість захисту прав людини може бути забезпечена лише однаковим застосуванням правових норм.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю гармонізації відповідних норм національного законодавства з європейськими стандартами захисту прав людини. До ухвалення 2017 р. нових цивільних процесуальних норм щодо поновлення дієздатності фізичних осіб, які були визнані судом недієздатними, в Україні не було дієвих захисних механізмів відновлення правового статусу таких суб'єктів. Як справедливо зазначалося дослідниками, наявний донедавна стан вітчизняного законодавства та судової практики спричиняв системні прорахунки в регулюванні захисту прав людини з інвалідністю, зумовленою психічним розладом або розумовою відсталістю. Це дозволяло недобросовісним опікунам у змові з відповідними посадовцями протиправно позбавляти інвалідів із психіатричними діагнозами житла, іншого майна, безпідставно витрачати їхню пенсію чи інші кошти [8]. На такий незадовільний стан українського законодавства й юридичної практики вказувалося в рішеннях Європейського суду з прав людини [9].

Набранням чинності нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), зокрема ч. 4–6 ст. 300, вдалося деякою мірою локалізувати згадані вище негативні прояви [2]. Проте доводиться спостерігати непослідовність у виведенні законодавцем правових підстав для поновлення дієздатності фізичних осіб, які за рішенням суду визнавалися недієздатними. Це змушує звернутися до зазначеної проблематики ще раз.

Стан дослідження. Загальні питання цивільно-правової та цивільної процесуально-правової суб'єктності фізичних осіб достатньо досліджені в доктрині українського права. Частково розробленими можна вважати й питання захисту осіб, які потребують психіатричної допомоги (див. монографію В.А. Кройтора й О.С. Погребняк) [5]. Водночас під таким кутом зору, як у статті, питання правосуб'єктності фізичних осіб не досліджувалися.

Практика Європейського суду з прав людини висвітлювала недоліки національного законодавства, зокрема щодо захисту прав та інтересів недієздатних фізичних осіб. Це стало приводом до обговорення даних питань у періодичних літературних виданнях. Найбільш ґрунтовно такі проблеми піддані аналізу Я.М. Романюком і Л.О. Майстренко [6]. Проєкт ухвалені Україною наприкінці 2017 р. зміни до цивільного процесуального законодавства нівелювали актуальність висновків згаданих науковців, оскільки їхні пропозиції щодо редагування законодавства були враховані новітніми положеннями ЦПК України. Ідеться про правило строковості дії рішення суду, яким особа визнавалася недієздатною (ч. 6 ст. 300 ЦПК України). Водночас нова редакція ЦПК України породила проблемні питання стосовно послідовності закріплення в законодавстві правових підстав для поновлення дієздатності фізичних осіб.

Метою і завданнями статті є критичний аналіз цивільного та цивільного процесуального законодавства України щодо юридико-технічного опису підстав для поновлення дієздатності фізичних осіб, які рішенням суду визнавалися недієздатними. Наслідками такої аналітичної роботи мають стати пропозиції щодо корекції відповідних положень законодавства України.

Викладення основного матеріалу. Ухвалення наприкінці 2017 р. нової редакції ЦПК України дозволяє вирі-

шити низку застарілих проблем, що виникали через певну інерцію законодавця, який об'єктивно не встигав за стрімким розвитком суспільних процесів. Власне, у цьому «провина» не стільки законодавця, скільки самого суспільного життя, яке швидко змінює свої форми в різних галузях людської діяльності. Серед таких сфер, що потребують оновленого юридичного оформлення, і галузь охорони та захисту прав та інтересів людини.

Як відомо, законодавець передусім звертається до редагування тих нормативно-правових актів, які стосуються найбільш болючих питань. Найчастіше подібні питання виявляються судовою практикою. Серед них варто назвати проблему захисту прав та інтересів недієздатних фізичних осіб.

На перший погляд, така проблема може видаватися дещо перебільшеною, оскільки в законодавстві України як раніше, так і тепер закріплені начебто доволі чіткі матеріально- та процесуально-правові форми визнання фізичних осіб недієздатними, функціонували та дотепер функціонують відповідні інституції, що здійснюють контроль за поведінкою недієздатних, передбачені правила поновлення осіб у дієздатності тощо. Але життя вказує на те, що проблемами істотного характеру все ж були та цілком не вирішені останньою редакцією цивільно-процесуального законодавства України.

Одним із приводів ревізування норм ЦПК України, зокрема тих, що впорядковували питання відновлення дієздатності фізичних осіб, стало рішення Європейського суду з прав людини в справі «Наталія Михайленко проти України» [9]. Передісторія розгляду даної справи Європейським судом з прав людини така.

У липні 2007 р. рішенням національного суду (Сімферопольським районним судом Автономної Республіки Крим) Н. була визнана недієздатною у зв'язку з наявними в неї психічними захворюваннями. Лише за спливом чотирьох місяців над Н. встановлене опікунство. Опікуном Н. стала її сестра. Поступове покращення здоров'я Н. дозволило опікунові 2009 р. ініціювати процедуру поновлення дієздатності підопічної, але наприкінці жовтня 2009 р. заяву суд залишив без розгляду через неодноразову неявку опікуна в судові засідання. У листопаді 2010 р. Н. самостійно звернулася до суду з вимогою про поновлення її цивільної дієздатності. Суд, керуючися чинними на той час вимогами норм ч. 3 ст. 121 та ч. 4 ст. 241 ЦПК України, повернув заяву, не розглянувши її по суті, зазначивши, що особа, яку було визнано недієздатною, не має права на подання до суду такої заяви. Дане рішення було залишено без змін вищими судовими інстанціями України [8]. Вичерпавши можливість захисту своїх прав у національних судах, Н. звернулася до Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини, задовольняючи заяву Н., у своєму рішенні зазначив, що підхід, якого дотримується законодавство України (щодо позбавлення недієздатних осіб права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності), не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні. Більшість правових систем передбачають безпосередній доступ до суду для осіб, визнаних недієздатними.

Загальна заборона безпосереднього доступу до суду для недієздатних осіб, як наголошується в рішенні, «<...> не залишає простору для винятків. Водночас національне законодавство не передбачає відповідних гарантій, тобто, що питання поновлення цивільної дієздатності переглядатимуться судами з регулярною періодичністю. Насамкінець, у цій справі не було доведено, що відповідні державні органи здійснювали ефективний нагляд за ситуацією заявниці, зокрема й виконання обов'язків її опікуном, або що вони вживали необхідних заходів для захисту її інтересів.

З огляду на вищезазначені міркування Суд зазначає, що в цій справі відсутність у заявниці можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності призвела до того, що це питання не розглядалося судами. Відсутність судового розгляду цього питання, яка серйозно вплинула на численні аспекти життя заявниці, не можна виправдати легітимними цілями, що лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними. Обставини цієї справи спонукають Суд до висновку про те, що ситуація, в якій опинилася заявниця, призвела до відмови їй у правосудді щодо можливості забезпечення перегляду її цивільної дієздатності. Отже, наявне порушення п. 1 ст. 6 Конвенції» (див.: п. п. 38–40 рішення) [9; 10].

Ухваленням 2017 р. нової редакції ЦПК України основний недолік, на який зверталася увага в цитованому вище рішенні, усунуто. Нині рішення судів про визнання фізичних осіб недієздатними не можуть бути безстроковими. Суди мають визначати строк дії таких рішень, але цей строк не може перевищувати двох років (ч. 6 ст. 300 ЦПК України). Тобто чинність таких рішень припиняється автоматично через вплив вказаного строку. Крім того, можливе скасування вказаних рішень й до спливу граничного строку. У разі одужання або значного поліпшення психічного стану особи суд скасовує рішення про визнання особи недієздатною на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи. Варто окремо наголосити на тому, що заява про скасування такого рішення може подаватися не лише опікунами або членами сім'ї особи, визнаної недієздатною, чи органами опіки та піклування, але й самою такою особою (ч. 4 ст. 300 ЦПК України). Отже, наразі українське законодавство начебто відповідає високим європейським стандартам щодо захисту прав людини. Та чи відповідає воно принциповим юридико-технічним вимогам щодо послідовного виведення підстав для поновлення дієздатності фізичних осіб, які визнавалися судом недієздатними? На наше переконання, згадана послідовність не простежується в нормах законодавства України.

Очевидним є те, що як правові підстави для визнання фізичної особи недієздатною, так і підстави для відновлення дієздатності мають визначатися нормами матеріального права. Український законодавець припустився принципової помилки, коли закріпив у ч. 6 ст. 300 ЦПК України правило про автоматичну втрату чинності рішення суду про визнання особи недієздатною, але не узгодив таке правило з відповідними вимогами ЦК України. Можна лише гадати, чому так сталося. Можливе пояснення варто шукати в бажанні владних інституцій України якомога швидше відреагувати на критику світової спільноти щодо невідповідності окремих положень українського законодавства сучасним стандартам захисту прав людини. Таке прагнення є цілком прийнятним, але воно має реалізовуватися шляхом послідовного корегування законодавства, а не внесенням у нього епізодичних правок, які не узгоджуються з іншими нормами національного права. Ще раз зазначимо: підстави для зміни обсягу дієздатності фізичної особи як щодо визнання недієздатною, так і стосовно поновлення її в дієздатності мають чітко описуватися у відповідних матеріально-правових нормах. Це принципове юридико-технічне положення. Саме матеріально-правові норми (згідно зі своїм призначенням – *О. К.*) мають визначати питання правосуб'єктності осіб щодо участі в цивільно-правових відносинах, а не положення процесуального закону. Тому правила про поновлення дієздатності фізичної особи, яка за рішенням суду визнана недієздатною, передусім мали б знайти своє місце в ЦК України. Вважаємо, саме в ЦК України необхідно сформулювати правило про те, що правовий стан недієздатності є не довічним для фізичної особи, а строковим. Тільки після цього набуватиме легітимності й відповідна процесуальна норма – ч. 6 ст. 300 ЦПК України.

Неузгодженість наявна також між правилами ч. 4 ст. 300 ЦПК України та ч. 1 ст. 42 ЦК України.

Відповідно до згаданої процесуальної норми, як зазначалося вище, скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її дієздатності може відбуватися до спливу строку чинності цього рішення суду за умови одужання або значного поліпшення психічного стану такої особи. Причому ініціювати процедуру скасування даного рішення тепер може не тільки опікун, член сім'ї особи, визнаної недієздатною, чи орган опіки та піклування, але й сама недієздатна особа (!? – *О. К.*). Водночас правило ч. 1 ст. 42 ЦК України вказує на можливість поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, лише на підставі подання заяви опікуном, членом сім'ї чи органом опіки та піклування. Тобто безпосередньо сама фізична особа, яка визнана рішенням суду недієздатною, за вимогою ч. 1 ст. 42 ЦК України таку заяву до суду подати не може. Вочевидь, що зазначених суперечливих моментів між цими положеннями законодавства не повинно бути.

Щоправда, навіть якщо б норми ЦК України поруч із нормами ЦПК України й містили положення про можливість подання згаданої заяви самою недієздатною особою, то вони все одно б не набували бездоганної юридико-технічної завершеності. Постає наступне питання: якщо особа де-юре є недієздатною, то як вона своїми діями може вчинити такий юридичний акт, тобто подавати заяву про скасування рішення суду? Виходячи із засадничих положень цивільного процесуального права, особа набуває можливості звернення до суду за наявності в неї необхідного обсягу право- та дієздатності (ст. 4, 46, 47 ЦПК України). Суд формально зобов'язаний залишити заяву без руху та повернути її в разі подання такої заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності (п. 1 ч. 4 ст. 185 ЦПК України). Отже, аби практичне застосування вимог ч. 4 ст. 300 ЦПК України було можливим, українським судам доведеться використовувати прийоми виправного тлумачення законодавства з посиланням на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а також – рішення Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 10 ЦПК України). Варто сказати, що це не краще вирішення описаної вище колізії. За такого підходу важко розраховувати на однаковість розгляду українськими судами справ даної категорії.

Найбільш послідовним і принципово правильним, на нашу думку, було б закріплення в законодавстві України такого правового режиму, за яким фізичні особи могли б визнаватися тільки обмежено дієздатними. Тобто за наявності тих підстав, що за чинною редакцією ч. 1 ст. 39 ЦК України дозволяють визнавати фізичних осіб недієздатними, визнавати їх лише обмежено дієздатними. Щодо зазначеного можна посперечатися на позитивний досвід Естонії, законодавство якої не передбачає цілковитого позбавлення дієздатності фізичних осіб навіть на таких підставах, як настання нездатності особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу [12]. Перевагами даного підходу є те, що:

- по-перше, можливість фізичної особи поновити свою дієздатність набуватиме легітимності. Інакше кажучи, законною підставою для звернення особи із заявою про скасування судового рішення, яким ця особа раніше визнавалася обмежено дієздатною, буде «залишковий» обсяг її дієздатності. Для цього в законодавстві необхідно сформулювати правило, де буквально вказуватиметься на можливість обмежено дієздатної особи подавати заяву про поновлення її дієздатності;

- по-друге, це дозволить суду в рішенні про обмеження дієздатності окремої фізичної особи на зазначених підставах зауважити те, у чому конкретно обмежується така

особа, а які юридично значущі дії має вчиняти в її інтересі опікун. Визнання ж фізичної особи цілковито недієздатною залишає для опікунів надто широкий простір, зокрема – для зловживань своїм становищем.

Зрозуміло, що запровадженню такого правового режиму має передувати ґрунтовне наукове дослідження, яким охоплюватиметься правовий досвід не тільки Естонії, але й інших країн [11]. Вкрай бажано організувати щодо зазначеного проведення дискусії серед представників не тільки юридичного корпусу, але й психіатрії, служб, які здійснюють опікунські функції тощо.

Реалізація даної пропозиції спричиняє необхідність теоретико-практичного осмислення розмежування правових наслідків обмеження дієздатності фізичних осіб за ознаками, описаними в ч. ч. 1, 2 ст. 36 ЦК України й обмеження дієздатності, що здійснюватиметься через настання в особи нездатності усвідомлювати значення своїх дій і (або) керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу. Другий вид обмеження дієздатності відрізнятиметься від першого більшим ступенем ураження можливостей фізичної особи щодо самостійного вчинення юридично значущих дій. Для їх розрізнення можна запропонувати такі термінологічні позначення: «обмеження дієздатності першого ступеня» й «обмеження дієздатності другого ступеня». Але остання пропозиція, тобто щодо термінологічного розрізнення, може бути реалізована лише після чіткого розмежування змістовної сторони даних видів обмеження дієздатності фізичних осіб.

Вищезазначене дозволяє сформулювати такі основні висновки:

1. Український законодавець проблему захисту прав та інтересів недієздатних осіб спробував вирішити шляхом: а) надання цим особам права на безпосереднє звернення до суду з вимогою про поновлення дієздатності (ч. 4 ст. 300 ЦПК України) та б) встановлення строковості дії правового стану недієздатності (ч. 6 ст. 300 ЦПК України). Даний підхід породив проблеми внутрішньої та зовнішньої неузгодженості вказаних норм ЦПК України нової редакції. Внутрішня неузгодженість проявляється в колізії норм, що визначають процесуальну дієздатність (ст. ст. 4, 47 ЦПК України) та норм, які встановлюють право недієздатної особи безпосередньо своїми діями ініціювати скасування судового рішення про визнання її недієздатною та поновлення дієздатності (ч. 4 ст. 300 ЦПК України). Зовнішня неузгодженість полягає в тому, що згадані можливості недієздатних осіб не відображено в нормах ЦК України, зокрема – ч. 1 ст. 42, як не набули в ньому закріплення положення про строковість дії стану недієздатності фізичних осіб. Це вказує на істотні юридико-технічні прорахунки в конструюванні новітнього законодавства України щодо захисту прав людини.

2. З метою забезпечення для фізичних осіб, які страждають на психічний розлад, зокрема – хронічного, стійкого характеру, права на судовий захист, пропонується запровадити в законодавстві України правовий режим обмеження цих осіб у дієздатності, а не визнання їх недієздатними.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 IV. Дата оновлення: 07.03.2018. URL:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 19.03.2018).

2. Цивільний процесуальний кодекс України: у редакції Закону

№ 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. Дата оновлення: 24.02.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 10.03.2018).

3. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489–III. Дата оновлення: 20.01.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> (дата звернення: 19.03.2018).

4. Козідубова В.М., Кузнєцов В.М., Вербенко В.А. Психіатрія: підручник / за заг. ред. В.М. Козідубової Харків: Оберіг, 2013. 1164 с.

5. Кройтор В.А., Погребняк О.С. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги: монографія. Харків: НікаНова, 2012. 278 с.

6. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності. Вісник Верховного Суду України. 2014. № 5 (165). С. 41–48.

7. Васильєва-Шаламова Ж.В. Отдельные аспекты определения судом оснований ограничения гражданской дееспособности физического лица и их доказывания в гражданском судопроизводстве. *Legea si viata*. 2015. С. 12–15.

8. Рішення Європейського суду з прав людини «Наталія Михайленко проти України»: ілюзорність захисту прав недієздатних. URL: <https://precedent.in.ua/2015/05/29/rishennya-evropejskogo-sudu-z-prav-lyudyny-nataliya-myhajlenko-prot-yukrayiny-ilyuzornist-zahystu-prav-nediyezdatnyh/> (дата звернення: 19.03.2018).

9. Рішення Європейського суду з прав людини «Наталія Михайленко проти України» від 30 травня 2013 р. (заява №49069/11). URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/41551.docx> (дата звернення: 19.03.2018).

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.03.2018).

11. Чантурия К.М. Особое производство в гражданском процессе. Ограничение и лишение дееспособности: российский и зарубежный опыт. Молодой ученый. 2015. № 23. С. 794–797. URL: <https://moluch.ru/archive/103/23979/> (дата звернення: 19.03.2018).

12. Пилт Э., Бартевев Д.Г. Реформы законодательства в сфере дееспособности и опеки в Эстонии: уроки для России. Независимый психиатрический журнал. 2011. № 1. URL: <http://test.npar.ru/journal/2011/1/11-pilt-bartenev.htm> (дата звернення: 19.03.2018).

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Коваленко Олена Олександрівна – аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalenko Olena Oleksandrivna – Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Process of Kharkiv National University of Internal Affairs

alenkova81@ukr.net

УДК 347.764:368

КАЧЕСТВО СТРАХОВОЙ УСЛУГИ В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ПО СТРАХОВАНИЮ

Надежда МИЛОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
научный сотрудник отдела проблем частного права

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

В научной статье исследуются особенности оценки качества страховой услуги в сфере договорных страховых правоотношений как до наступления страхового случая, так и после его наступления. Установлено, что, в отличие от товаров, в отношении страховых услуг не существует государственных стандартов качества, поэтому им присуща высокая степень неопределенности или сменяемости, в связи с чем качественные характеристики страховой услуги должны определяться в правилах страхования. Осуществляется разграничение понятий «качество страховой услуги» и «качество обслуживания».

Ключевые слова: страховая услуга, договор страхования, качество страховой услуги, потребитель, страховщик, страхователь, условия договора, договорные обязательства, страховой случай.

QUALITY OF INSURANCE SERVICE IN CONTRACTUAL INSURANCE OBLIGATIONS

Nadiia MILOVSKA,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Research of the Department of Private Law Issues
of F.H. Burchak Scientific-Research Institute
of Private Law and Entrepreneurship NALS of Ukraine

SUMMARY

The scientific article the features of assessing the quality of insurance service in the field of contractual insurance legal relations are explored both before occurrence of an insured event and after its occurrence. It is established that unlike goods with regard to insurance services, there are no state quality standards, therefore they have a high degree of uncertainty or changeability, in connection with which the qualitative characteristics of the insurance service should be determined in the insurance rules. Differentiation of the concepts "quality of insurance service" and "quality of maintenance" are determined.

Key words: insurance service, insurance contract, quality of insurance service, consumer, insured, insurer, conditions of contract, contractual obligations, insurance event.

REZUMAT

Articolul științific analizează caracteristicile evaluării calității serviciilor de asigurare în domeniul relațiilor juridice de asigurare contractuale atât înainte de evenimentul asigurat, cât și după apariția sa. Se constată că, spre deosebire de bunurile în ceea ce privește serviciile de asigurare, nu există standarde de calitate de stat, prin urmare, acestea au un grad ridicat de incertitudine sau variabilitate și, prin urmare, caracteristicile calitative ale serviciului de asigurare ar trebui stabilite în regulile de asigurare. Distincția se face între noțiunile "calitatea serviciului de asigurare" și "calitatea serviciului".

Cuvinte cheie: serviciu de asigurare, contract de asigurare, calitatea serviciului de asigurare, consumator, asigurator, deținător de poliță, condiții contractuale, obligații contractuale, eveniment de asigurare.

Постановка проблемы. Повышение в Украине спроса потребителей на разнообразные товары и услуги приводит к значительному увеличению количества обязательств по оказанию услуг, в том числе предоставляемых в процессе осуществления страховой деятельности. Страхование, как категория, отражающая особую сферу отношений общества, представляет собой один из наиболее эффективных правовых инструментов, обеспечивающих защиту имущественных интересов физических и юридических лиц в случае наступления определенных событий (страховых случаев) за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых этими лицами страховых платежей. В свою очередь, договор страхования является правовым средством, опосредствующим процесс предоставления страховой услуги страховщиком страхователю.

Услуги как вид деятельности являются группой общественных отношений, складывающихся в процессе удовлетворения потребностей участников имущественного оборота. Содержание услуги – действия, направленные на удовлетворение субъективной потребности ее получателя. При этом сами действия носят объективный характер. Они наполнены определенным содержанием и выполняются в объеме, определенном целью услуги. Субъективная потребность получателя услуги удовлетворяется в той мере, в какой поставленную цель могут достичь соответствующего содержания действия, совершаемые в необходимом объеме [1, с. 562–563].

В соответствии со ст. 177 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [2], услуги являются одним из видов объектов гражданских прав. Но легального

определения услуги, а особенно страховой услуги, ни в ГК Украины, ни в Законе Украины «О страховании» [3] не содержится. Более того, и в юридической литературе не предложено такой концепции услуг, которая позволила бы раскрыть суть данной гражданско-правовой категории и установить критерии ее качества.

Состояние исследования. Теоретической основой исследования служат труды таких ученых-цивилистов в области гражданско-правовых обязательств: Д.В. Бобровой, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.А. Васильевой, О.М. Винник, В.В. Витрянского, М.К. Галантича, В.П. Грибанова, О.В. Дзеры, А.С. Довгерта, О.С. Иоффе, И.С. Канзафаровой, В.М. Коссака, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Г.К. Матвеева, О.А. Пушкина, И.В. Спасибо-Фатеевой, М.М. Сибилева, Е.О. Суханова, Ю.К. Толстого, С.Я. Фурсы, Е.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, В.С. Щербины и других ученых. Среди новых работ в сфере страхования необходимо отметить труды А.А. Ильченко, Ю.А. Кулины, О.О. Кульчий, В.М. Никифорак, Н.Б. Пацурии, Г.Л. Пендяги, Р.В. Собоотника и других.

Однако сегодня, несмотря на наличие ряда исследований в данной сфере, существует потребность в комплексном как с теоретических, так и с практических позиций рассмотрении вопроса качества страховой услуги в договорных обязательствах по страхованию.

Целью и задачей статьи является исследование одного из требований, предъявляемого к страховой услуге в договорных отношениях в сфере страхования, которым является ее качество.

Изложение основного материала. Согласно п. 17 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» [4], услугой признается деятельность исполнителя по предоставлению (передаче) потребителю определенного договором материального или нематериального блага, осуществляемая по индивидуальному заказу потребителя для удовлетворения его личных потребностей.

Учитывая, что услуги страхования, в соответствии с Законом Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12 июля 2001 г. [5], отнесены к разновидностям финансовых услуг, их реализация становится возможной при условии соблюдения требований указанного законодательного акта. Согласно ч. 5 ст. 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг», услуга представляет собой операции с финансовыми активами, осуществляемые в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, – и за счет привлеченных от других лиц финансовых средств, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости финансовых активов.

Отнесение страховых услуг к финансовым соответствует мировым стандартам. Так, в Генеральном соглашении по торговле услугами (GATS) от 15 апреля 1994 г., принятого в рамках Всемирной торговой организации, членом которой является и Украина, существует Приложение по финансовым услугам [6]. Согласно Приложению, финансовой услугой является любая услуга финансового характера, предлагаемая поставщиком финансовых услуг любой страны-члена. Финансовые услуги включают все страховые услуги, а также услуги, связанные со страхованием, банковские и другие финансовые услуги (кроме страховых).

Согласно Приложению к Генеральному соглашению по торговле услугами, страховыми услугами считаются: 1) прямое страхование (в том числе совместное страхование) жизни; не связанное со страхованием жизни; 2) пере-

страхование и передача части операций (ретроцессия); 3) страховое посредничество – брокерское и агентское; 4) дополнительные услуги по страхованию, а именно: консультационные, актуарные, оценка риска и услуги по урегулированию претензий (убытков). Для потребителя страховых услуг основными в этом перечне являются услуги по прямому страхованию. В Украине эти услуги предоставляются на основании договора страхования. Другие услуги являются обеспечивающими качественное и гарантированное предоставление страховой защиты и в определенной степени обслуживают этот процесс, то есть формируют рынок страхования.

Учитывая норму, закрепленную в ч. 1 ст. 10 ГК Украины, относительно действия международного договора, согласие на обязательность которого предоставлено Верховной Радой Украины, и который является частью национального законодательства Украины, считаем логичным подход, согласно которому в случае отсутствия соответствующих норм в украинском законодательстве будут применяться нормы международных договоров, ратифицированных Верховной Радой Украины при вступлении во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО). Тем более что Украина 16 сентября 2014 г. ратифицировала Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны [7]. В ст. 125 Соглашения устанавливаются принципы нормативно-правовой базы для всех финансовых услуг, подлежащих либерализации, и страховых в частности. Следует отметить, что в настоящем Соглашении страховые услуги и их виды закреплены в таком же виде, как и в Приложении к Генеральному соглашению по торговле услугами. В связи с отмеченным выше возникает необходимость в согласовании отечественных и международных нормативно-правовых актов, регулирующих сферу страхования, в первую очередь это относится к ГК Украины и Закону Украины «О страховании», которые не содержат указанного в Соглашении перечня страховых услуг.

Большое значение для определения критериев качества страховых услуг имеет необходимость выяснения юридического содержания самого понятия «страховая услуга». Так, О.Д. Вовчак под страховой услугой понимает договорную услугу на определенных условиях, которая заключается для возмещения материальных убытков, понесенных лицом, являющимся участником договорных отношений [8, с. 123]. Как отмечает О.А. Гаманкова, страховая услуга – это финансовая услуга в виде продажи юридически оформленных обязательств по предоставлению страховой защиты, которую предлагают на рынке страховщики потенциальным страхователям [9, с. 79].

Страховой услугой, по мнению А.А. Ильченко, является совокупность действий должника (страховщика), направленных на удовлетворение имущественных и немущественных интересов потребителей страховых услуг в случае наступления определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования, за счет денежных средств, собранных фондом страховщика путем уплаты страхователями страховых платежей и получения страховщиком других доходов от размещения, инвестирования или иного использования денежных средств в этих фондах [10, с. 10]. В свою очередь, С.С. Осадец, во-первых, отождествляет страховую услугу и страховой продукт и определяет их как комплекс гражданско-правовых отношений по защите имущественных интересов граждан и юридических лиц в случае наступления определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования или действующим законодательством; во-вторых, определяет страховую услугу как разновидность

финансовых услуг путем продажи юридически оформленных обязательств по предоставлению страховщиками страховой защиты страхователям [11, с. 12].

Таким образом, характерными признаками страховой услуги как одного из видов финансовых услуг являются следующие: 1) страховая услуга сопровождается движением финансовых активов (денежных средств), предусматривает осуществление страховщиком соответствующих финансовых операций (привлечение их на депозит, в акции, облигации, ипотечные сертификаты, ценные бумаги, эмитируемые государством и другие операции, предусмотренные ст. 31 Закона Украины «О страховании»); 2) страховая услуга – это действия с финансовыми активами, осуществляемые в интересах третьих лиц; 3) страховая услуга осуществляется на платных началах (оплата предшествует предоставлению); 4) страховая услуга предоставляется на основании договора страхования; 5) страховая услуга представляет собой совокупность финансовых и сопутствующих (консультационных, актуарных услуг, услуг по урегулированию претензий (убытков)) услуг (операций); 6) страховая услуга имеет временные рамки, то есть страховая защита действует в течение определенного времени; 7) рискованность или неопределенность страхового возмещения – в размере, времени или вообще факта наступления. Кроме этого, признаками страховых услуг являются: их нематериальный характер, неотделимость производства и потребления страховых услуг, неспособность страховой услуги к хранению, отсутствие собственности, наличие полезного эффекта, эксклюзивность, неисчерпаемость, а также непостоянство качества страховых услуг.

Нематериальный характер страховой услуги означает, что в обязательствах о предоставлении этого вида услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественного содержания, которое можно было бы увидеть, почувствовать на вкус, прикоснуться к тому подобное. Особенно это ощутимо, когда страховой случай, предусмотренный в договоре, так и не наступил. В этом случае вопрос о выплате страхового возмещения даже не поднимается. Если же страховой случай произошел, то результатом деятельности страховщика будет не выплата страхового возмещения в денежной форме, а возмещение убытков в пределах размеров, необходимых для возвращения объекта страхования в то состояние, в котором он находился на момент заключения договора страхования. Таким образом, результатом предоставления страховой услуги является сохранение реальной стоимости объекта страхования, то есть никакой новой потребительской стоимости не создается.

Неотделимость производства и потребления страховых услуг означает, что создание, продажа и потребление страховой услуги происходят одновременно. С этим признаком связана и неспособность страховых услуг к хранению, что означает невозможность производить страховые услуги заранее и хранить с целью последующей продажи.

Наличие полезного эффекта (полезность) – это способность обеспечивать страховую защиту имущественных интересов страхователя от случайных и вероятных опасностей, которые угрожают его жизни, здоровью, имуществу.

Эксклюзивность страховой услуги зависит от многих факторов: уровня инновационности данной услуги на страховом рынке, наличия дополнительных услуг, а также от уровня квалификации предоставляющих ее специалистов и тому подобное.

Неисчерпаемость страховой услуги состоит в том, что при надлежащей оценке рисков, правильном формировании страховых резервов, использовании механизма перестрахования и ретроцессии, соблюдении правил ведения страховой деятельности в целом возможность предостав-

ления страховой услуги будет оставаться до тех пор, пока будет существовать спрос.

Процесс предоставления страховой услуги сочетает в себе единство, противостояние и зависимость интересов сторон «страховщик – страхователь». Это объясняется необходимостью существования баланса между обеспечением финансовой устойчивости страховщика, с одной стороны, и предоставлением страховой защиты его страхователям. В интересах страховщиков – минимизация расходов, в том числе и за счет уменьшения страховой выплаты, а в интересах страхователей – получение страховой защиты в полном объеме.

Изменчивость (непостоянство качества) страховых услуг означает, что, как и другие услуги, страховая услуга не имеет гарантированных стандартов качества. В отличие от товаров, для страховых услуг не существует государственных стандартов качества, поэтому им присуща высокая степень неопределенности или сменяемости. Несмотря на это, как отмечает С.С. Осадец, главными критериями качества страховых услуг являются: гарантированность осуществления и полнота исполнения, основанные на финансовой стабильности страховой компании; доступность, предусматривающая территориальную близость страховой компании и ее филиалов к клиентам; многовариантность форм, поскольку условия предоставления страховых услуг должны быть максимально адаптированными к потребностям каждого клиента, что побуждает к разработке альтернативных форм их предоставления, условий оформления [12, с. 20].

В юридической литературе превалирует подход, согласно которому оценка качества услуги связана с характеристикой самого процесса предоставления услуги (процедуры) и условий ее потребления (сервиса услуги), а не результата деятельности исполнителя [13, с. 149]. При этом выделяют ряд способов, обеспечивающих качество предоставления услуг, среди которых стандартизация, лицензирование, сертификация. Однако лицензирование и сертификация позволяют оценить предпосылки качественной работы исполнителя, а не качество предоставляемой услуги конкретному лицу. Действительно, несмотря на то, что страховая деятельность подлежит лицензированию, ни один из потребителей этой услуги не может быть уверен в ее качестве. Поэтому, наряду с этими способами, целесообразно добавить способ формализации условий о качестве в самом договоре путем установления в нем исчерпывающего перечня обязанностей страховщика. Например, именно проработка правовых основ договора страхования позволила бы обеспечить высокое качество страховой защиты в сфере морского страхования в Великобритании [14, с. 97].

Итак, критерии качества предоставления страховых услуг должны быть отражены в договоре. Очевидно, формирование критериев качества страховых услуг должен взять на себя специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по делам надзора за страховой деятельностью, которым является Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг. Кроме этого, качественные характеристики страховой услуги должны определяться и в правилах страхования, которые, в соответствии со ст. 17 Закона Украины «О страховании», разрабатываются страховщиком для каждого вида страхования отдельно и подлежат регистрации в уполномоченном органе при выдаче лицензии на право осуществления соответствующего вида страхования.

Попробуем определиться с понятием «качество» и его соотношением со страховой услугой. Качество – это совокупность характеристик объекта, относящихся к его

способности удовлетворять определенные потребности. Поскольку страхование – это услуга, то ее положительный эффект достигается самим процессом выполнения. При этом выполнением страховщиком страховой услуги следует считать готовность осуществить страховую выплату при наступлении страхового случая. Позитивное восприятие этой «готовности» потребителем, желание находиться в условиях защищенности имущества, которым он владеет, или желание минимизации последствий несчастных случаев и т. д. – и являются имущественным интересом, который положен в основу страховых отношений. В этом отражается потребность страхователя, способность удовлетворить которую страховщиком характеризует качество страховой услуги.

Интерес физического лица основывается на стремлении к морально-психологическому спокойствию как в отношении своего имущества, так и в отношении своего здоровья, здоровья близких. В случае с юридическим лицом этот интерес в большей степени носит экономический характер. Когда юридическое лицо страхует своих работников – это скорее имущественный интерес. Целью его может быть поддержание нормального психологического климата в трудовом коллективе для оптимальной работы предприятия. Поэтому и в данном случае целью страхования является стремление к состоянию покоя. Такое понимание страхового интереса обосновывает потребление полезных свойств страховой услуги еще до наступления страхового случая [15, с. 10]. После наступления страхового случая суть интереса трансформируется в стремление к возмещению убытков в имущественном страховании и страховании ответственности или осуществление страховой выплаты в личном страховании.

Таким образом, можно выделить два этапа реализации страховой услуги: до наступления страхового случая и после его наступления. И на первом, и на втором этапе общая функциональная полезность страховой услуги, которая заключается в защите интересов, не меняется. Но сами интересы несколько трансформируются. Так, на первом этапе (до наступления страхового случая) «ожидания», возлагаемые страхователем на страховщика в связи с заключением договора страхования, являются достаточными для пребывания страхователя в состоянии спокойствия относительно объекта страхования. При этом страховщик в данном случае пассивный. После наступления страхового случая «ожидания», возлагаемые страхователем на страховщика в связи с заключением договора страхования, трансформируются в стремление получить страховую выплату (страховое возмещение), страховщик при этом активизируется. Поскольку страховая услуга предоставляется и на первом, и на втором этапе, как отмечает О.В. Чебунин, то в каждом случае можно ставить вопрос о ее качестве [15, с. 10].

Оценка качества страховой услуги на первом этапе ее реализации, то есть до наступления страхового случая, достаточно своеобразна, поскольку страховщик здесь пассивный. До наступления страхового случая страховщик, кроме оценки страхового риска и выдачи полиса, ничего не предпринимает. В связи с тем, что на этом этапе преследуется цель спокойствия, отображаемая в «ожиданиях», которые возлагает страхователь на страховщика в связи с заключением договора страхования, то и вопрос качества страховой услуги на этом этапе заключается в «надежности страховщика».

Поиск наиболее надежного страховщика происходит до заключения договора страхования. Разумеется, такой поиск не ограничивается исследованием финансовых показателей страховых организаций. Потребитель осуществляет выбор страховщика и по стоимости страховой услуги, и по составляющим страховой услуги (по конкретным

условиям договора страхования), но именно надежность страховщика является первоочередной характеристикой, отвечающей за качество страховой услуги до наступления страхового случая. Здесь, безусловно, важно и влияние фирменного наименования страховой организации, и ее деловой репутации. Иными словами, качество страховой услуги на первом этапе ее реализации, то есть до наступления страхового случая, основывается на репутации страховщика в смысле оценки потребителем его надежности, популярности, авторитетности и т. п.

На втором этапе реализации страховой услуги, то есть после наступления страхового случая, оценить качество страховой услуги можно с помощью традиционного понимания, поскольку в данном случае наличествуют реальные действия страховщика. На этом этапе потребность страхователя заключается в защите его интереса путем осуществления страховой выплаты с учетом требований действующего законодательства. Поэтому, если страховщик осуществляет страховую выплату страхователю или определенному им в договоре лицу в необходимом размере и в положенный срок, то следует говорить о соответствии страховой услуги требованиям качества. Если же возникают претензии относительно срока осуществления страховой выплаты или ее размера, то страховую услугу следует считать некачественной. В свою очередь, если страховщик отказывает в осуществлении страховой выплаты страхователю на основаниях, предусмотренных ст. 991 ГК Украины, то это не говорит о некачественности самой страховой услуги. Так, если страховщик обоснованно отказал в осуществлении страховой выплаты, то услуга считается качественной, поскольку удовлетворение потребности потребителя в получении страховой выплаты (страхового возмещения) в данном случае невозможно в связи с указанием действующего законодательства или согласно условиям договора.

Однако сегодня проблема заключается в том, что у страховщика есть много правовых возможностей либо минимизировать размер страховой выплаты, либо вообще отказать в ней. На наш взгляд, причина этого заключается в том, что потребитель страховой услуги не всегда обладает специальными знаниями о ее свойствах и характеристиках, а также не владеет специальной страховой терминологией. Страховщик при этом может, не прибегая к невыполнению обязательств, не выплачивать страховое возмещение или затягивать его выплату максимально долго, в частности, относительно тех страхователей, которые заключали договор страхования без юристов (в основном физические лица).

На наш взгляд, в процессе реализации страховой услуги, наряду с ее качеством, большое значение приобретает вопрос и качества обслуживания. Качество обслуживания имеет значение не только в течение всего срока действия договора страхования, но и при заключении договора, до вступления его в силу. Действительно, ощутимый эффект защитной сути страхования закладывается страховщиком на этапе заключения договора. Именно тогда обсуждаются или намеренно не обсуждаются детали договоренности со страхователем, происходит оформление обязательности или необязательности действия правил страхования для страхователя.

Следует обратить внимание на то, что недостатков в самой страховой услуге может и не быть, а то обстоятельство, что страхователю не объяснили, например, что нужно сообщать страховщику о любых изменениях страхового риска, на основании статьи 989 ГК Украины, на качество самой услуги не влияет. В данном случае могут возникать претензии именно к качеству страхового обслуживания, ведь страхователь, в силу требований закона и договора, всегда должен четко знать и представлять – когда, что и где

он должен сделать, а чего он делать не должен для достижения цели страховой услуги, а именно – получения страховой выплаты. Страхователь должен, например, понимать разницу между условной и безусловной франшизой в страховых отношениях, знать способ и срок уведомления страховщика о наступлении страхового случая и тому подобное. Получение этой информации или ее неполучение страхователем зависит от страховщика и, безусловно, указывает на качество страхового обслуживания.

Выводы. Подводя итоги, можно сформулировать следующие выводы.

Страховая услуга – это совокупность действий страховщика, направленных на удовлетворение имущественных и неимущественных интересов потребителей страховых услуг в случае наступления определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования, за счет денежных средств, собранных в фонды страховщика путем уплаты страхователями страховых платежей и получения страховщиком других доходов от размещения, инвестирования или иного использования денежных средств этих фондов.

Качество страховой услуги характеризуется наличием в данной страховой услуге свойств, способных удовлетворять потребности физических и юридических лиц в защите их интересов. До наступления страхового случая «потребление» страховой услуги, то есть защита интересов, заключается в «сохранении страхователем состояния спокойствия» по поводу застрахованных объектов, полагаясь при этом на страховщика. После наступления страхового случая «потребление» страховой услуги состоит в получении страховой выплаты.

На качество страхового обслуживания указывает правильное информирование страховщиком потребителя (страхователя) об основных потребительских свойствах страховой услуги.

Список использованной литературы:

1. Степанович Д.Г. Послуга як об'єкт цивільних прав. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 558–564.
2. Цивільний кодекс України, ухвалений 16 січня 2003 р. К.: Істина, 2003. 368 с.
3. Про страхування: закон України від 7 березня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 18. Ст. 78.
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 1. Ст. 1.

6. Генеральна угода про торгівлю послугами від 15 квітня 1994 р. Законодавство України: база даних / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_017/page2.

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

8. Вовчак О.Д., Завійська О.І. Страхові послуги: навчальний посібник. Львів: Видавництво «Компакт-ЛВ», 2005. 656 с.

9. Гаманкова О.О. Ринок страхових послуг України: теорія, методологія, практика: монографія. К.: КНЕУ, 2009. 283 с.

10. Ільченко Г.О. Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2016.

11. Говорушко Т.А. Страхові послуги: підручник. К.: Центр учбової літератури, 2011. 376 с.

12. Страхування: підручник / керівник авт. колективу і наук. ред. С.С. Осадець. Вид. 2-ге, переробл. і доп. К.: КНЕУ, 2002. 599 с.

13. Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики: сб. научн.-практ. ст. / редкол.: Н.Ф. Качур, М.В. Кратенко (отв. ред.), С.Н. Мальтов. М.: Волтерс Клувер, 2007. 240 с.

14. Корезин А.С. Проблема формирования критериев качества страхового продукта (услуги) в контексте особенностей рынка морского страхования. Журнал университета водных коммуникаций. 2009. Вып. 3. С. 96–111.

15. Чебунин А.В. Качество страховой услуги. Правосудие в Восточной Сибири. 2003. № 2–3 (10–11).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Миловская Надежда Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, научный сотрудник отдела проблем частного права Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Milovska Nadiia Vasyilivna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Research of the Department of Private Law Issues of F.H. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship NALS of Ukraine

milovska@bigmir.net

УДК 347.2/3

МАЙНОВІ ПРАВА ЗА ЧАСТИНОЮ 7 СТАТТІ 5 ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ІПОТЕКУ», ЗОКРЕМА «КОРИСТУВАННЯ» НЕРУХОМИМ МАЙНОМ

Філіпп РІШ,

здобувач

Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено майнові права за ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», зокрема подається тлумачення поняття «користування» нерухомим майном, що дозволяє відобразити «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно». Завдяки такому догматичному розумінню ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу та ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» стосуються трьох рівнів нерухомого майна. Точніше, трьох земельних ділянок. Одна з яких є справжньою (виділена в натурі), дві – фіктивні, які сформовані завдяки законодавчій фікції.

Ключові слова: право володіння та користування із зобов'язального договору, законодавча фікція, майнові права на майбутню квартиру, ідеальна частка в праві оренди під режимом суперфіції, право оренди чи користування як предмет іпотеки.

PROPERTY RIGHTS UNDER PARAGRAPH 7 OF ARTICLE 5 OF THE LAW OF UKRAINE «ON MORTGAGE», IN PARTICULAR, «USE» OF IMMOVABLE PROPERTY

Filipp RISH,

Applicant of V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The present article studies property rights under paragraph 7, article 5 of the Law of Ukraine “On Mortgage”, in particular the interpretation of the concept of “use” of immovable property, allowing the reflection of “the ideal share in co-ownership as a separate immovable property”. Due to such dogmatic understanding, paragraph 2, article 190 of the Civil Code of Ukraine and paragraph 7, article 5 of the Law “On Mortgage” relate to three levels of immovable property, and, more specifically, to three plots of land. One of them is real (apportioned in kind), the remaining two are fictitious, which were formed due to the legislative fiction.

Key words: right of possession and use arising from binding agreement, legislative fiction, property rights to the future apartment, ideal share in the leasehold under the superficies regime, leasehold or right of use as an object of mortgage.

REZUMAT

Articolul investighează drepturile de proprietate din cap. 7 art. 5 din Legea Ucrainei “Cu privire la ipotecă”, în special interpretarea conceptului de “utilizare” a bunurilor imobile, care permite să reflecte “cota ideală în co-proprietate ca o proprietate imobiliară separată.” Datorită unei astfel de înțelegeri dogmatice, cap. 2 art. 190 CC și partea 7 art. 5 din Legea “Cu privire la ipotecă” se referă la trei niveluri de bunuri imobiliare. Mai precis - trei loturi de teren. Unul dintre ele este real (distins în natură), două sunt fictive, care se formează datorită ficțiunii legislative.

Cuvinte cheie: dreptul de posesie și folosirea unui acord obligatoriu, ficțiune legislativă, drepturi de proprietate asupra viitorului apartament, cota ideală în dreptul de arendă sub regimul de superficies, dreptul de a închiria sau de a folosi ca obiect de ipotecă.

Постановка проблеми. На початку нашого дослідження, результати якого викладені у статті «Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України» [40, с. 308-309], ми поставили за мету виявити зміст майнових прав, оскільки ця цивільно-правова категорія в Україні неоднозначно сприймається в наукових колах [43; 44; 46; 56, с. 184]. Звідси, ми приділили ретельну увагу ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Саме цю статтю тлумачать як загальне правило, яким нібито охоплюється правове регулювання всіх майнових прав. У нашому першому дослідженні ми виявили, що ч. 2 ст. 190 ЦК України слід розглядати як виняток, а не як загальне правило для всіх майнових прав, вона є логічно кореспондуючим регулюванням до ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» [38]. Ідеться про майнові права згідно з ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» (для цілей цього закону) майнові права (право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, воло-

діти та відчужувати об'єкт нерухомого майна) вважається нерухомим майном. До слова, згадану ч. 7 ст. 5 було додано Законом № 3201-IV, що регулював відносини у сфері будівництва пов'язаного з іпотечним та житловим кредитуванням.

Актуальність теми дослідження. Таким чином, майнові права, які згадані у ч. 2 ст. 190 ЦК конкретизуються (називаються своїми іменами) у ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку». Ними є «право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачеві право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна». Оскільки ст. 190 ЦК визнає множинність майнових прав речовими, та якраз право оренди, як майнове, та право будувати і т. д. є множиною, то вони через «уречевлення» Майнові права визнаються речовими (речення 2 част. 2 ст. 190 ЦК) виражають право суперфіції – право забудови. Цього було достатньо для подальшого дослідження та виявлення загальної тенденції законодав-

чого регулювання. Тому на перших стадіях дослідження ми не приділяли належної уваги згаданому «праву користування» саме в контексті ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» «... чи користування нерухомим майном...». Більш того, ми вважали, що йдеться про «користування» за ст. 395 ЦК (Види речових прав на чуже майно), яке вже є речовим правом та не потребує додаткового визнання як речового права (майнові права визнаються речовими (речення 2 част. 2 ст. 190 ЦК)) або «тимчасове користування землею» ще з радянських часів [27]. Складність правового наповнення поняття «користування» в контексті част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» підтверджується висновками А. Чанишева [56, с. 39] («оренда» і «користування» виділені в окремі поняття не зовсім вірно, оскільки «оренда» включає в себе «користування»). Більш того, науковці А. Чанишева та В. Стратійчук ставлять взагалі під сумнів коректність «такого предмету іпотеки», що передбачений ч. 7 ст. 5 згаданого Закону [45, с. 63; 56 с. 39]. Проте, забігаючи наперед, зауважуємо, що законодавець дає можливість у такий спосіб відобразити «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно».

Стан дослідження. Право оренди чи користування нерухомим майном досліджували такі учені-юристи: І. Гринцова [9], с. Нижного [25], В. Олейника [28], Ю. Корнієнко [20], К. Кучеренко [3], О. Лепіхіна [52], І. Спасибо-Фатеева [43], В. Стратійчук [45], О. Сурженко [46], О. Фелів [52] та інші.

Метою й завданням статті є висвітлення майнових прав оренди, зокрема користування за ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку».

Виклад основного матеріалу. Завершуючи системний аналіз ч. 2 ст. 190 ЦК та кореспондуючої ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» ми ще раз повертаємося до тлумачення цього законодавчого рішення та розгляду змісту поняття «користування» і тим самим виходимо уже на якісно новий рівень (див.: «Схема А.» та «Схема Б.»).

Для кращого розуміння коротко нагадаємо основні відмінності речового права від зобов'язального, зокрема з огляду на договір оренди та сутність юридичної конструкції права суперфіції / права забудови, яка сприяє фінансуванню багатоквартирного будинку під час його зведення.

Щодо речового та зобов'язального права. Уклавши договір оренди, орендар отримує за оплату майно в користування та володіння або користування (у нашому випадку, наприклад, ідеальна частка в праві оренди яка, придбана у будівельника орендаря або шляхом укладення договору суборенди з будівельником орендаря). Суперечки стосовно юридичної природи права оренди сягають дорадянського часу [6, с. 315-338; 14, с. 141-159; 17, с. 55-112; 19, с. 66; 31, с. 31-42; 50, с. 8-41 та ін.]. Тривали вони і в радянський період [26, с. 9; 30, с. 136]. Навіть сьогодні поміж науковців ведеться спір з приводу того чи оренда - зобов'язальне або речове право [54, с. 336]? За речовий характер говорить те, що договір найму не припиняється внаслідок зміни наймодавця та наймач може застосовувати речово-правові засоби захисту проти порушення його володіння річчю [54, с. 336]. Безумовно, оренда охоплює речові складові. У положеннях ч. 1 ст. 770 ЦК бачимо, що «у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця». Тобто, договір оренди при зміні власника зберігає юридичну силу.

Що стосується засобів захисту, то за законодавством Росії, для прикладу, право користування орендарем забезпечується речово-правовим захистом. У цій площині воно прирівнюється до права власності та інших речових прав (ст. 305 ЦК РФ). Однак такий захист воно отримує тільки тоді, коли орендар, поряд з правом користування, наділений і правом володіння річчю (част. 1 ст. 606 ЦК РФ).

Такий орендар захищається і від домагань орендодавця як власника орендованого майна. Якщо ж мова йде про «голе» право користування (без володіння), то речово-правовим захистом воно не користується. Правда в цьому випадку орендар не залишається без захисту, але тільки від власника і за нормами зобов'язального права [8, с. 169].

В Україні речово-правовий захист упізнається з положень Розділу II «Речові права на чуже майно» Цивільного Кодексу, зокрема його Глави 31 «Право володіння чужим майном». Згідно з ч. 1 ст. 398 ЦК України «Виникнення права володіння» таке право виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також за інших підстав, установлених законом.

Таке «пострадянське» законодавче рішення породило суперечливі погляди на природу права володіння із зобов'язального договору (зокрема договору оренди). Звідси важливо пам'ятати про «радянський фон» згаданого рішення, за якому наука цивільного права ніколи не визнавала володіння окремим інститутом. На той час «володіння» завжди розглядалося як одне з повноважень власника, що може бути передане за договором іншим особам (орендарю, заставодержателю, охоронцю та ін.) [53, с. 491].

Окрім того, у радянській цивілістиці заперечення необхідності поділу прав на речові і зобов'язальні виправдовувалося тим, що в ЦК СРСР 1964 р., окрім права власності, інших речових прав не існувало [18, с. 76]. Його наслідки проявляються у спробах обґрунтування наявності змішаних, речово-зобов'язальних правовідносин [5, с. 113-130; 22, с. 72].

І.В. Спасибо-Фатеева та О.В. Розгон вважають, що право володіння, яке походить із зобов'язального договору не є речовим. Зокрема, І.В. Спасибо-Фатеева зауважує, що «судова практика часто не розрізняє володіння, заснованого на зобов'язальних відносинах, та володіння за Главою 31 (як окремого речового права). Суди визнають певних осіб власниками з тими наслідками, які виникають для добросовісного або недобросовісного володіння» [55, с. 547].

Проте Л. Нейт зауважує, «що для такого висновку в законі немає належних підстав. Оскільки ст. 398 ЦК України беззаперечно закріплює те, що право володіння на підставі договору з власником встановлюється, причому ЦК України взагалі не розрізняє зобов'язальні та речові договори». Також вона посилається на Постанову Вищого Господарського Суду України від 03.07.2007 р. (Справа № 5/265), якою орендареві «присуджено речове право володіння яке надає йому захист і від власника» [4, s.38, fn.25].

На основі вищевикладеного, зокрема врахування «радянського фону», не зрозумілим є намір вперто триматися за право володіння, як речове право саме коли мова йде про зобов'язальні правовідносини. Тим більше без жодного врахування наслідків (потрясін) [49] у системі цивільного права, яка претендує на входження до романо-германської сім'ї.

Надання орендарям речово-правового захисту та визнання за правом користування орендованим майном властивості слідування дає вагомі підстави віднести це право до речових [8, с. 169; 57, с. 18-19]. Тим не менше, звичайне право користування, що є похідним із договору оренди, до речових, як правило, не належить. Віднесення права оренди до речових означало б стирання кордонів між речовим і зобов'язальним правом і тим самим перегляд усієї системи цивільного права. Адже володільцем визнається, по суті, будь-яка сторона договору, якій передається річ [8, с. 170; 54, с. 337].

Тому речовим довелося б визнати будь-яке право, що виникло на підставі такого договору. Це залишить мало місця для чистих зобов'язань. Отже, до речових потрібно

зараховувати тільки ті права, які в законі прямо названі речовими. Решта права є зобов'язальними. І за будь-яких обставин до речових не може бути зараховано право користування орендованим майном, що не супроводжується володінням ним, оскільки таке право не користується речово-правовим (абсолютним) захистом, необхідним з точки зору ч. 1 ст. 391 ЦК України.

На основі наведеного спору В. Breig зауважує, що, «кваліфікуючи оренду речовою або зобов'язальною, не проглядаються відмінності у правових висновках» [2, с. 239]. На нашу думку, якщо оренда з метою будівництва кваліфікується речовим правом, яке можна відчувати, то йдеться про право суперфіції/забудови (або емфітевзису) із відповідними правовими наслідками. І як результат, упродовж терміну дії права суперфіції/забудови (або емфітевзису) відбувається розрив юридичної долі земельної ділянки, щодо якої встановлено право забудови, і будови, зведеного на підставі права забудови.

Право користування орендаря, на відміну від одностороннього права, що входить до складу або формує основу того чи іншого речового права (*права власності, господарського відання, оперативного управління, сервітуту*), зумовлене волею сторін договору оренди. **Обсяг права користування орендаря в кожному договорі може бути встановлений довільно. А зміст речових прав визначається законом.** До того ж користування, здійснюване на підставі речового права, як правило, безстрокове. Навпаки, договір оренди зазвичай є строковим.

Отже, навіть за позиції, що право оренди [користування та володіння] є речовим, слід пам'ятати, що «голе» користування (*про що вже згадувалося – ідеальна частка в праві оренди, придбана в будівельника-орендаря або шляхом укладення договору суборенди з будівельником-орендарем*) з договору оренди є зобов'язальним і тому, між іншим, піддається уречевленню за ч. 2 ст. 190 ЦК України (майнові права визнаються речовими).

Щодо сутності юридичної конструкції права суперфіції/права забудови. Сутність речового права суперфіції/права забудови є усунення правила «*superficies solo cedit*» (абз. 2 ст. 1 або част. 2 ст. 16 Закону «Про іпотеку»), що проголошує єдність земельної ділянки та будівлі, що на ній знаходиться. Усе, що збудовано на земельній ділянці приростає до неї та є її невід'ємною частиною.

Щоб бути точним й уникнути непорозуміння, коли ми в наших дослідженнях говоримо про право суперфіції/право забудови, ми припускаємо, що у наявності є відповідний вид користування (для будівництва) земельною ділянкою, проектна документація та всі необхідні дозволи, які вимагає той чи інший проект.

Право забудови є єдиною можливим правовим механізмом здійснення кредитування за умови будівництва на чужій землі. Лише завдяки праву забудови забезпечується обіг будівельних споруд, які плануються будувати на чужій земельній ділянці, або там будуються, або уже збудовані. Більш того, право суперфіції/право забудови робить можливим мати нерухоме майно навіть у частині чийогось нерухомого майна. На відміну від права забудови, оренда не забезпечує будівельникам можливості користуватися інструментом іпотечного кредиту у випадку ведення будівництва на орендованих землях [24, с. 2]. Саме це переслідують законодавець положеннями Закону «Про іпотеку».

Підсумовуючи сказане, що законодавець визнає майнові права з ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» речовими і тим самим переводить право оренди у режим суперфіції, вважаємо що це є доказом того, що право оренди є зобов'язальним і законодавець дотримується романо-германської системи.

Так виглядає, що із введенням реєстру речових прав, законодавець перевів зобов'язальне право оренди в речо-

ве та зобов'язав сторін усіх договорів оренди (*а не лише для цілей будівництва*) провести реєстрацію цих договорів у реєстрі речових прав. На жаль, знехтування законодавцем правилами візуального донесення законодавчої ідеї, створило ґрунт для хибного тлумачення правової природи зобов'язального права оренди на речове (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України № 1952-IV від 01.07.2004 р. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») [37]. Таким чином, відсутність ефективних правових приписів (спеціальні словесні уточнення, додаткові застереження або належний правовий фон) стало першопричиною того, що згадані положення почали розглядатися як «загальне правило» (*виключно усі договори оренди (суборенди) земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною), що виникає на підставі договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки*), а не «виняток» (*будівництво на чужій землі на основі договору оренди чи користування (ідеальна частка (-ки) у праві оренди чи суборенди); користування будівлею або її частиною, яка зведена на чужій землі на основі договору оренди*) (Див. Схема А. та Схема Б).

Вищевиявлена нами цивільно-правова проблема сприйняття «винятку» як «загального» юридичного правила безпосередньо перегукується з особливостями тлумачення законодавчих змін до ст. 190 ЦК України [36]. Фіксація у п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права оренди земельної ділянки та права користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами як речові права на нерухоме майно була б неможливою без визнання майнових прав речовими у ч. 2 ст. 190 ЦК України, яку слід тлумачити виключно в контексті «будівництва», оскільки част. 2 ст. 190 ЦК України та част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» були одночасно введені Законом від 15.12.2005 р. № 3201-IV [36]. Замовчуючи «правовий фон» запроваджуваних змін Законом «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» законодавець породив непорозуміння [11] з тотожними наслідками як це стало із появою ч. 2 ст. 190 ЦК [42].

У *Схемі А* наочно показано законодавчий задум, в основі якого лежить договір оренди земельної ділянки, яка виділена в натурі та передбачена для здійснення будівництва. Оскільки найбільший відсоток земель належить державі або територіальній громаді, то на сьогодні найбільш поширеним випадком є той, коли йдеться про землі державної або комунальної власності. Результат законодавчого рішення 2008 року (*Законом № 509-VI від 16.09.2008 р.*) [35] – звуження можливостей для орендаря відчуження права оренди земельних ділянок державної або комунальної власності, шляхом заборони відчуження права оренди через заміну сторони в основному договорі оренди відображено у *Схемі Б*. У силу законодавчої новели було залишено можливість відчуження права оренди шляхом укладення договору суборенди. Мова йде про управлінські заходи протидії зловживанню у галузі будівництва. Подібний алгоритм ми спостерігаємо у ч. 3 ст. 413 ЦК (*будівельник може відчужувати право суперфіції лише тоді, коли право власності на об'єкт зареєстровано*). До речі, згадана стаття також є у редакції Закону № 509-VI від 16.09.2008 р. [35]. Тому не варто говорити про «заборону застави права оренди комунальних і державних земель» [51].

Як було вже описано в статті «Право очікування» в контексті ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України [39, с. 273] шляхом законодавчої фікції (ч. 2 ст. 190 ЦК України; ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку»), проявляється «право забудови»

Схема А

Част. 7 ст. 5 ЗУ "Про іпотеку":

Для розуміння потенційних предметів іпотеки згідно част. 7 ст. 5 ЗУ "Про іпотеку" слід брати до уваги те, що ми маємо справу з об'ємним законодавчим рішенням, яке стосується нерухомого майна, вірніше - трьох земельних ділянок *{трьох шарів}*. Передбачається, що першою ділянкою є справжня земельна ділянка, яка виділена в натурі. Дві інші - сформовані завдяки законодавчим фікціям.

Предмети іпотеки за част. 7 ст. 5 ЗУ "Про іпотеку", які сформовані законодавчою фікцією:

- Фіктивна {"штучна"} земельна ділянка / Фіктивне нерухоме майно. Установлюється з права оренди *{визнаного речовим, перебуває під режимом суперфіцію/права забудови}*, яке вважається по закону нерухомим майном.

- Майнові права на майбутню квартиру. Ідеальна частка в співвласності фіктивної {"штучної"} земельної ділянки, яка вважається по закону окремим нерухомим майном *{тобто, окремою фіктивною земельною ділянкою}*. Таке нерухоме майно складається з ідеальної частки в праві оренди (користування земельною ділянкою для будівництва, володіння та відчуження майбутньої квартири, на основі договору оренди). Таке право користування визнається речовим - "ідеальна частка у праві оренди під режимом суперфіцію/збудови" та вважається окремим нерухомим майном *{завдяки цьому, майбутня квартира виражена правами на землю стає повністю оборотоздатним об'єктом}*. Об'єм права користування становить ідеальна частка у праві співвласності. Остання визначається проектною документацією. Простіше кажучи, це може бути виражене через квоту *{частку/співвідношення/квоцієнт}* А/Б *{наприклад: А – площа квартири та/або нежитлового приміщення співвласника; Б – загальна площа всіх квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку див.: п. 9 част. 1 ст. 1 Закону від 14.05.2015 №417-VIII і т.д.}*.

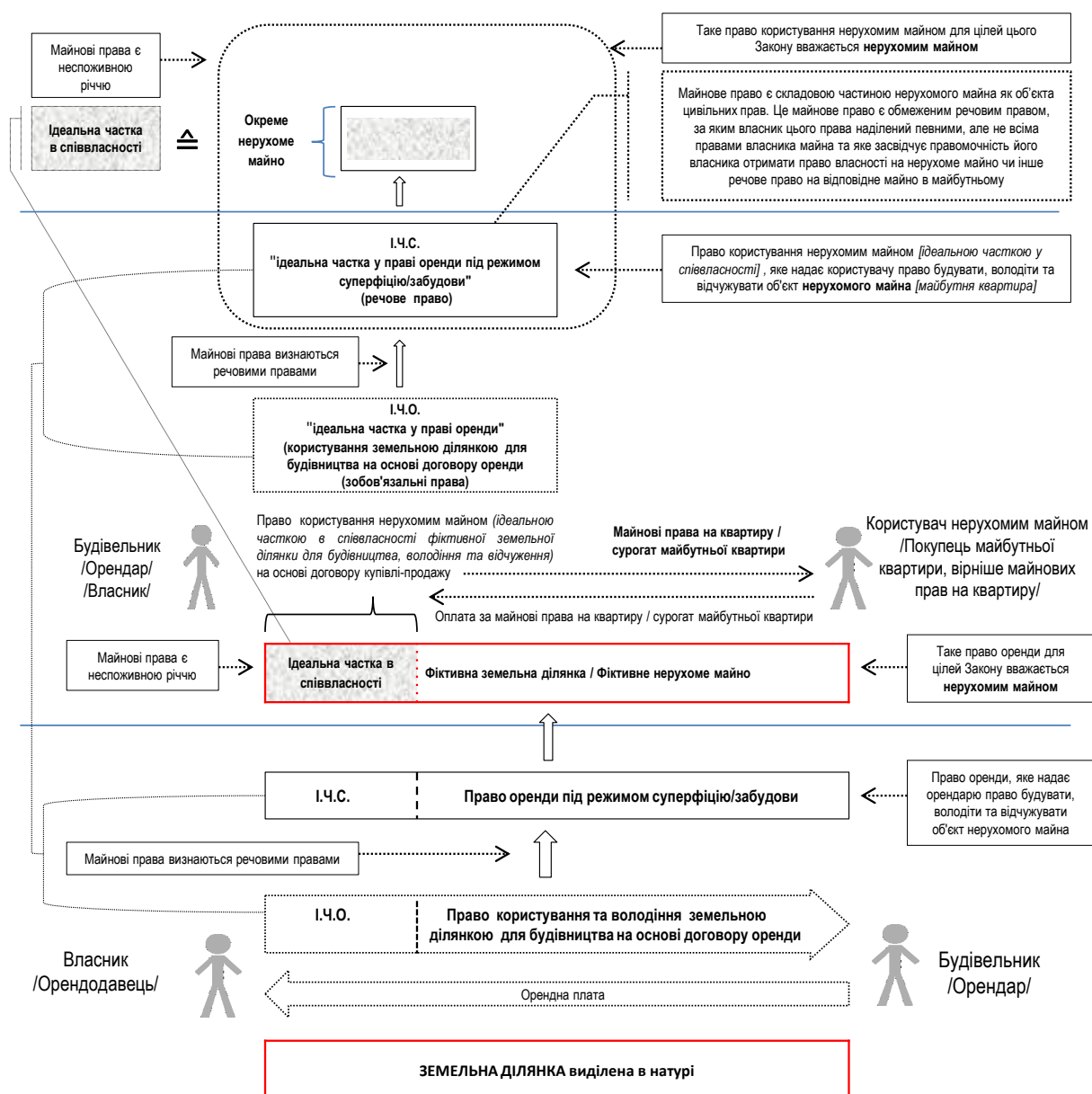
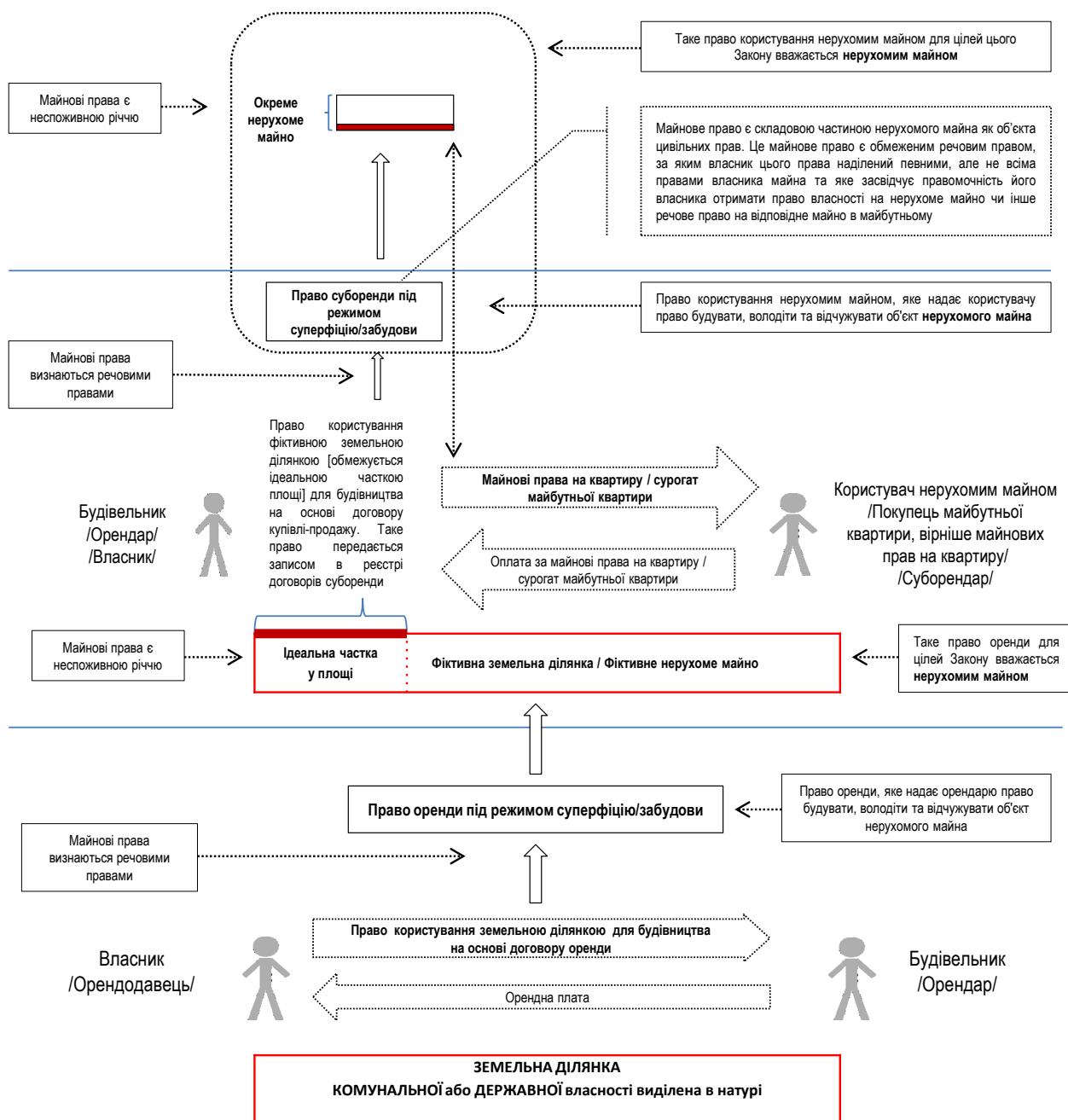


Схема Б

Предметы ипотеки за част. 7 ст. 5 ЗУ "Про ипотеку", які сформовані законодавчою фікцією:

- **Фіктивна {"штучна"} земельна ділянка / Фіктивне нерухоме майно.** Установлюється з права оренди (визнаного речовим перебуває під режимом суперфіцію/права забудови), яке вважається по закону нерухомим майном. УВАГА: Закон № 509-VI від 16.09.2008 р.
- **Майнові права на майбутню квартиру.** Ідеальна частка площі фіктивної земельної ділянки {другий шар}, яка згідно закону є нерухомим майном {тобто окремою фіктивною ділянкою – третій шар}. Таке нерухоме майно складається з права користування ідеальною часткою площі фіктивної земельної ділянки для будівництва, володіння та відчуження майбутньої квартири, яке визнається речовим, тобто прірівнюється до суперфіцію/права забудови. Розмір площі, на яку поширюється згадане право користування, обумовлюється ідеальною часткою. Остання визначається проектною документацією. Простіше кажучи, це може бути виражене через квоту [частку/співвідношення/квотієнт] **А/Б** {наприклад: **А** – площа квартири та/або нежитлового приміщення співвласника; **Б** – загальна площа всіх квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку див.: п. 9 част. 1 ст. 1 Закону від 14.05.2015 №417-VIII і т.д.}.



ви». Точніше кажучи, на «право оренди» (яке надає орендарю *право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна*) поширюються правила для «суперфіції» (див. «Глава 34 Право користування чужою земельною ділянкою для забудови» ЦК). Отже, право оренди під режимом суперфіції (ст. 413 ЦК) може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування і, отже, стає самостійним оборотоздатним об'єктом [13]. Таке законодавче рішення настільки вдало приховано, що не зауважуючи їх, почали пропонувати внесення новели із тотожними цивільно-правовими наслідками: «...якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, розташований на земельній ділянці відповідно до договору оренди, то в іпотеку передається право оренди на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, **за умови надання орендареві (іпотекодавцеві) права забудови та подальшої державної реєстрації права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна...**» [33, с. 20-21].

Завдяки черговій законодавчій фікції для цивільно-правового обороту таке право оренди (*«право оренди під режимом суперфіції»*) перетворюється у нерухоме майно, яке можна продавати, успадковувати, обтяжувати сервітутами, передавати в іпотеку і т.д. На таке право оренди (*«право оренди під режимом суперфіції»*) поширюється правовий режим нерухомості. При цьому слід розрізняти юридичну сторону режиму (систему правил) від фактичної сторони (реальне здійснення режимних норм) [15, с. 4]. **Зміст «уречевленого» права оренди** (*«право оренди під режимом суперфіції»*) як такий зберігається і тому на **право оренди не можна розповсюджувати всі правила для нерухомості, а лише в основному ті, які стосуються набуття, припинення та обтяження права власності** [1, с.296].

Багато дослідників нехтують вищезазначеним нами [7, с. 83-84; 9, с. 17; 23, с. 157; 25, с. 133-36; 28, с. 1, 16-18]. Із появою потенційної можливості передання права оренди в іпотеку, науковці зосередили свою увагу на дослідженні різних прав із договору оренди як об'єктів в іпотеці, а не на **«праві оренди»** (*«право оренди під режимом суперфіції»*), яке визнане законом нерухомістю (*«право оренди під режимом нерухомості»*). **Отже, і в такому випадку предметом іпотеки є нерухомість** (*«нерухоме майно»*), бо іпотекою є вид застави нерухомого майна. Навіть тоді, коли **предмет**, який нібито не має зовнішніх ознак нерухомості (абз. 2 ст. 1 Закону «Про іпотеку» із змінами, внесеними згідно із Законом № 3201-IV від 15.12.2005 «...земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення»), **перебуває під режимом нерухомості**. Таким чином, з позиції права не є важливим про який вид об'єкта йде мова (річ чи поведінка), важливим є саме правове значення, правовий режим, який поширюється позитивним правом на відповідне явище [41, с. 150].

Потенційна можливість розглядати право оренди як предмет іпотеки в Україні виникла з прийняттям Закону № 3201-IV від 15.12.2005 «Про іпотеку», яким було доповнено ст. 5 ч. 7, згідно із якою предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендареві чи користувачеві право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна та ч. 2 ст. 190 ЦК України. У Росії з прийняттям Закону № 102-ФЗ від 16.07.1998 р. «Про іпотеку (заставу нерухомості)», яким у п. 4. ст. 7 було закріплено, що **за згодою орендодавця «право оренди може бути предметом іпотеки»** [12]. Фактично з того часу було запроваджено інститут суперфіції

через право оренди. Так виглядає, що російським законодавством передбачено обіг права оренди у **фактичному режимі** суперфіції та визнається таке право оренди нерухомістю у разі передачі його в іпотеку. Підтвердженням нашої позиції є те, що з появою в російському законодавстві інституту права забудови пропонувалося припинити практику надання в оренду земельних ділянок, що знаходяться у державній або муніципальній власності, для цілей будівництва [21, с. 85].

Повертаючись назад до **«користування нерухомим майном»**, яке надає користувачу **право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна** (згідно з ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку»), ще раз нагадуємо, що законодавець у такий спосіб, на нашу думку, відобразив «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно».

Досліджуючи поняття «майнові права», зокрема ті, які обумовлюються Законом «Про іпотеку», складається загальне враження, що усі говорять про «якісь» майнові права, проте ніхто конкретно їх не кваліфікує або намагаються зробити висновки без системного розуміння, зокрема юридичних наслідків «права оренди під режимом суперфіції/збудови» – роз'єднання юридичної долі земельної ділянки, щодо якої встановлено право забудови, і будови, зведеного на підставі права забудови. Наприклад, у цьому контексті зустрічаються твердження, що на етапі будівельних робіт замовник має певний комплекс прав на об'єкт, які називаються «майнові права» [29] або «майнові права складаються з права власності на рухоме майно (використані в процесі будівництва будівельних матеріалів), права інтелектуальної власності на проект будівництва та низки прав і вимог, що випливають із договірних зобов'язань» [20, с. 143; 52, с. 15-16]. Навіть Верховний Суд України у своєму рішенні по справі № 6-168цс12 від 30.01.2013 р. [34] не сприяє формуванню правової уяви про зміст згаданих майнових прав (у контексті Закону «Про іпотеку»), бо подає визначення майнових прав на досить високому рівні абстрагування: «Майнове право – це обмежене речове право, за яким його власник наділений певними, але не всіма правами власника майна та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [32]. У попередній статті [39, с. 272] ми зауважували, що у цьому визначенні замість поняття «власник цього права» точніше було б вживати поняття «володілець цього права». Оскільки «це речове право» перебуває під режимом нерухомого майна, то є виправданим вживання формулювання «власник цього права».

Також не зрозумілим залишається предмет договору купівлі-продажу **«майнових прав на нерухомість, будівництво якої ще не завершено»** або **«майнових прав на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість»**. Тут слід враховувати, що, укладаючи **договір купівлі-продажу майбутньої квартири з наміром фінансування через іпотеку**, предметом такого договору має бути предмет у розумінні Закону «Про іпотеку».

Майнові права на майбутню квартиру (*«майнові права на нерухомість, будівництво якої ще не завершено»* або *«майнові права на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість»*), насамперед, є правами на землю, які підтверджують право на набуто у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому. А не просто право вимоги на майбутню квартиру, оскільки таке право вимоги (*«голе», без землі; без «прив'язки» до землі*) не є предметом іпотеки в розумінні Закону «Про іпотеку». Останнє ж досить часто зустрічається як наслідок хибного тлумачення положень ст. 5 «...інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на

набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому...» [3, с.212; 39, с. 268-269; 46, с. 1-8; 47]. Загальновідомою є проблема неоднакового застосування судами ст. 5 Закону «Про іпотеку» та положень ЦК України про заставу майнових прав [33].

Відповідно до Закону «Про іпотеку», нерухомим майном (нерухомістю) визнаються земельні ділянки, а також об'єкти, які розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення (абз. 2 ст. 1 у ред. Закону № 3201-IV від 15.12.2005). Отже, об'єкти будівництва (як правило, квартири), продаж яких розпочинався уже на стадіях планування чи під час будівництва, ще задовго до реєстрації права власності на них відображається та фінансується через права на землю.

У випадку будівництва на чужій землі майнові права на майбутню квартиру існує «ідеальна частка у праві оренди» («користування нерухомим майном», яке надає користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна» (див.: част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку»). «Ідеальна частка в праві оренди», уречевлюючись, («майнові права визнаються речовими» (див.: част. 2 ст. 190 ЦК)) перетворюється в «ідеальну частку в праві оренди під режимом суперфіції/забудови», яка визнана окремим нерухомим майном і відповідає «ідеальній частці у співвласності фіктивної земельної ділянки». Водночас досі дотримуються думки про те, що в ст. 5 Закону «Про іпотеку» не вказується на можливість вважати нерухомістю право на частку в спільному майні [3, с.209; 46, с. 4].

Таким чином, відкривається повна картина законодавчого рішення, закладеного у ч. 2 ст. 190 ЦК та ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку». Треба констатувати, що згадані статті стосуються трьох рівнів нерухомого майна. Точніше, трьох земельних ділянок. Одна з них є справжньою (виділена в натурі), дві – фіктивні, які сформовані завдяки законодавчій фікції [див. *Схема А. «Майнові права на квартиру, як ідеальна частка у співвласності фіктивної земельної ділянки, що визнана окремим нерухомим майном» та Схема Б. «Майнові права на квартиру, як ідеальна частка у площі фіктивної земельної ділянки, що прирівнюється до окремого нерухомого майна»*] [16].

Підтвердженням наявності фіктивної земельної ділянки (правового режиму нерухомості) та можливість існування об'єкта іпотеки (нерухомості) без реєстрації вбачається зі змісту абз. 1 част. 3 ст. 5 Закону України від 01.07.2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» – «право власності на підприємство як єдиний майновий комплекс, житловий будинок, будівлю, споруду, а також їх окремі частини може бути зареєстровано незалежно від того, чи зареєстровано право власності чи інше речове право на земельну ділянку, на якій вони розташовані» [10].

Доводи, які були подані нами у цій статті, дійсні й для будівництва на землях сільськогосподарського призначення (Глава 33 ЦК, зокрема ч. 2 ст. 407 ЦК; *емфітевзис/право оренди під режимом емфітевзис*).

На завершення хотілося б зауважити, які причини могли спонукати такому законодавчому рішення. Сприяла цьому радянська доктрина цивільного права. Вона не визнавала розвинутої системи речових прав, як це було прийнято для західної економічної моделі. Відповідно, радянський цивільно-правовий оборот того часу забезпечувався через інститути права власності та оренди. Звідси відсутність «реєстру речових прав» та наявність «реєстру договорів оренди». Наявність останнього формально забезпечувало вимогу публічності «речових прав» на час введення сучасного законодавчого регулювання.

Вагома причина для маскування орендних відносин під суперфіціарними вбачається в уникненні конкурсних процедур [48], а також той факт, що для будівництва приватний бізнес може отримати земельну ділянку, яка перебуває в державній або комунальній власності, лише на основі оренди (ст. 93 ЗК України).

Висновки. Те, що законодавець через ч. 2 ст. 190 ЦК України визнає майнові права з част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» речовими, переводячи право оренди у режим суперфіції, є якраз доказом того, що право оренди є зобов'язальним і романо-германська система дотримана.

Поняття «користування» в контексті част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку», дозволяє законодавцю відобразити «ідеальну частку в співвласності як окреме нерухоме майно».

Таким чином, відкривається повна картина законодавчого рішення, закладеного у ч. 2 ст. 190 ЦК та част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку». Треба констатувати, що згадані статті стосуються трьох рівнів нерухомого майна. Точніше, трьох земельних ділянок. Одна з яких є справжньою (виділена в натурі), дві – фіктивні, які сформовані завдяки законодавчій фікції.

Майнові права на майбутню квартиру («майнові права на нерухомість, будівництво якої ще не завершено» або «майнові права на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість») є, насамперед, правами на землю, які підтверджують право на набуто у власність відповідне нерухоме майно в майбутньому. А не просто право вимоги на майбутню квартиру, оскільки таке право вимоги («голе», без землі; без «прив'язки» до землі) не є предметом іпотеки в розумінні Закону «Про іпотеку».

Список використаної літератури:

1. Graham-Siegenthaler B., Vito R., Hrubesch-Millauer S. Sachenrecht. Stämpflis juristische Lehrbücher. 5 Auflage. Stämpfli Verlag. 2017. 532 s.
2. Breig B. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken in Russland unter besonderer Berücksichtigung der landwirtschaftlich genutzten Böden (Schriftenreihe zum Osteuropäischen Recht): Berliner Wissenschafts-Verlag. 2009. 327 s.
3. Kucherenko K., Lassen T. Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa. Band II : Ergebnisse des Workshops vom September 2007 in Berlin / Otmar M. Stöcker (Red.) Berlin : Verband deutscher Pfandbriefbanken, 2007. 253 Seiten.
4. Heim L. Mobiliarsicherheiten nach ukrainischem Recht. Mohr Siebeck. 2016. 311 s.
5. Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика. Москва, 1988. с. 113-130.
6. Воронов А.С. Характер прав наемщика по договору имущественного найма. Журнал Министерства юстиции. 1865. Т. 23. с. 315-338.
7. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Москва: «Спарк», 1999. 152 с.
8. Гражданское право: учеб. : в 3 т. Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 848 с.
9. Гринцова И.В. Спорные вопросы старой, как мир, ипотеки. Законодательные пробелы регулирования передачи права аренды земли в ипотеку. Юридическая практика. 2007. 12 (20 марта). с. 17.
10. Абз. 1 част. 3 ст. 5 Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Офіційний вісник України. 2004. № 30, том 1, стор. 140, стаття 1993, код акта 29603/2004.
11. «1.11. У п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»

право оренди земельної ділянки та право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами віднесено до речових прав на нерухоме майно. Як наслідок, у сучасних умовах застосування формально-юридичного підходу до її тлумачення припускає висновок, що частина прав користування визнається речовими правами. Тобто існує парадоксальна ситуація, за якої право користування земельною ділянкою, будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами і речове право, а всі інші права користування мають зобов'язальну сутність. 1.12. Кваліфікація на рівні публічних норм, якими є положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», права користування земельною ділянкою, будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами як речових прав на нерухоме майно навряд чи виправдана і не відповідає положенням ЦК. Адже публічні норми Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не можуть встановлювати приватних прав, якими по своїй суті є речові права. Крім цього, п. 2 ч. 1 ст. 4 вказаного Закону не відповідає змісту ч. 2 ст. 395 ЦК. Це пов'язано з тим, що внаслідок прийняття цього Закону відбулася зміна переліку речових прав на чужі речі, здійснена без урахування імперативних приписів абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК (Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 8: Договори про передання майна у власність та користування / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2013. с. 337-338].

12. Ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 № 102-ФЗ (последняя редакция) // Документ предоставлен сайтом Документы24 <https://dokumenty24.ru> – Документы Российского Законодательства.

13. До речі, якраз це явище, на нашу думку, відображено в ч. 5. ст. 93 «Право оренди земельної ділянки може відчужуватися, зокрема продаватися на земельних торгах, а також передаватися під заставу, спадщину, вноситися до статутного капіталу власником земельної ділянки на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом» (Ст. 93 доповнено частиною згідно з Законом № 509-VI від 16.09.2008 р.).

14. Долматовский А.М. Юридическая природа найма имущества. Юридический вестник. 1913. Книга III. с. 141-159.

15. Жорнокуй В.Г. Правовий режим майна підприємницького товариства. Текст лекцій з навчальної дисципліни «Корпоративне право». Харків. ХНУВС. 2016. с. 4.

16. Законом України № 509-VI від 16.09.2008 р. було запроваджено звуження можливостей для орендаря відчуження права оренди земельних ділянок державної або комунальної власності, шляхом заборони відчуження права оренди через заміну сторони в основному договорі оренди. Залишилась лише можливість відчуження права оренди шляхом укладення договору суборенди. Доказом того стала новела ст. 8-1 саме як додаткове продовження до ст. 8 «Суборенда земельних ділянок». Згідно із законодавчим задумом, обмеження можливостей відчуження є не настільки введення обмежень для будівництва на землях державної та комунальної власності, наскільки прагнення держави до управлінських заходів урегулювання відносин у галузі будівництва. Держава продемонструвала небажання звільняти будівельників від юридичної відповідальності за їх недобросовісність. У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння будівництву» «Про внесення змін до деяких законів України щодо сприяння будівництву» (Ресстр. № 2543 від 22.12.2006 р.) наголошувалося на тому, що будуть запроваджені нові підходи у боротьбі із зловживаннями у сфері земельних відносин та в будівництві. Тим самим було ускладнено легкий продаж неіснуючих квартир, після якого «хоч трава не росте».

17. Змирлов К.М. Договор найма имуществ по нашим законам. Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 1-2. с. 55-112.

18. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах : курс лекций. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1958. 511 с.

19. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1879. XXXI. 410 с.

20. Корнієнко Ю.І. Застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва. Приватне право і підприємництво. 2015. Вип. 14. с. 140-143.

21. Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы. 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Москва. 2014. 204 с.

22. Манько Е.А. Признаки ограниченных вещных прав. Вестник Воронежского государственного университета. 2008. № 2. с. 70-79.

23. Мирошник А.В. Некоторые аспекты залога. Юридическая наука в кубанском государственном университете: сборник научных трудов. Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 1995. с. 157.

24. Митилино М.И. Право застройки: опыт цивилистического исследования института / М.И. Митилино. Киев: Тип. Насл. Т.Г. Мейнандера, 1914. IV; 268 с. + XLIII прил.

25. Нижний с. В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корещького. Київ, 2007. 198 арк. Бібліогр.: арк. 180-197.

26. Новицкий И.Б. Имущественный наем. Текст и комментарий к статьям 152-179 Гражданского кодекса. Москва: Книгоизд-во «Право и жизнь», 1923. с. 9.

27. Окремі титули права користування. URL: <http://www.amm.org.ua/study-book/8-land-use/74-land-use-titles-characteristics>

28. Олейник В.М. О кредите под ипотеку. Юридическая практика. 2007. 24 (12 июня). с. 1,16-18.

29. Особливості інвестування в новобудову: Договір купівлі продажу майнових прав на недобудову. URL: <http://iqlaw.com.ua/publikatsii/stati/310-osoblivosti-kupivli-majnovikh-pravo-na-nerukhomist>

30. Отдельные виды обязательств / Б.С. Антимонов, И.Л. Брауде, К.А. Граве и др.; общ. ред. К.А. Граве и И.Б. Новицкий; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. Москва: Госюриздат, 1954. 357 с.

31. Пестржецкий А.О. Вещном характере найма недвижимых имуществ. Журнал Министерства юстиции. 1861. Том 9. с. 31-42.

32. Подаючи визначення майнових прав, він сприяв поширенню хибної думки, проте, що це загальне визначення для всіх майнових прав [Надьон В.В. Обов'язки подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності. Проблеми законності: зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. Вип. 132. с. 50; Забарний Г.С., Красицька Л.В. Науково-правовий висновок щодо дозволу органу опіки та піклування на вчинення батьками малолітньої дитини правочинів щодо її майнових прав та надання згоди батьками на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів щодо її майнових прав (частини 2, 3 ст. 177 СК України). МЕН. № 4 (88), серпень, 2016. с. 86].

33. Постанова Верховного Суду України від 29 листопада 2010 р. по справі № 3-24гс10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13485895>.

34. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 р. у справі № 6-168цс12.

Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29620576>

35. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16.09.2008 р. № 509-VI. Офіційний вісник України (від 20.10.2008 р.). 2008. № 77. с. 5. Ст. 2583. Код акта 44599/2008.

36. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України № 3201-IV від 15.12.2005 р.. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 13 (31.03.2006). Ст. 110.

37. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. Офіційний вісник України (від 13.08.2004 р.). 2004. № 30. Том 1. с. 140. Ст. 1993. Код акту 29603/2004.

38. Про іпотеку. Закон України № 898-IV від 05.06.2003 р. Офіційний вісник України (від 25.07.2003). 2003. № 28. с. 56. Стаття 1362. Код акту 25715/2003.

39. Ріш Ф.Ю. «Право очікування» в контексті частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України. Держава і право : Юридичні науки : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 74. с. 263-279.

40. Ріш Ф.Ю. Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України. Держава і право: Юридичні науки: зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Юрид. думка, 2016. Вип. 73. с. 298-313.

41. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского Москва, 1998. с. 139-158.

42. Слід відмітити рівень юридичної техніки ФЗ Росії № 102-ФЗ від 16.07.1998 р. (у ред. від 31.12.2017 р.) «Про іпотеку (заставу нерухомості)». У цьому акті чітко проявляється правова передумова «фону» в частині тлумачення механізму погашення реєстраційного запису про іпотеку. Із тексту п. 1.1 ст. 25 ФЗ № 102-ФЗ бачимо, що іпотека «права оренди або права суборенди земельної ділянки» виникає на основі дії ФЗ № 214-ФЗ від 30.12.2004 р. «Про участь у дольовому будівництві багатоквартирних будинків та інших об'єктів нерухомості та про внесення змін до деяких законодавчих актів РФ». ЦК Росії не має статті, із змістом аналогічним част. 2 ст. 190 ЦК України. Тобто, «майнові права» за російським законодавством не визнаються речовими. Проте вони працюють із законодавчими фікціями.

43. Спасибо-Фатєєва І.В. Відчуження права оренди. Вісник НАПрНУ. 2010. № 4. с. 118–127.

44. Стратійчук В.В. Іпотека в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / кер. роботи В.С. Гопанчук ; офіц. опон.: О.В. Дзера, В.І. Бобрик ; Нац. акад. внутр. справ. Київ: [б. в.], 2017. 20 с.

45. Стратійчук В.В. Іпотека в цивільному праві України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії); 12.00.03 (081 – «Право»). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. 216 с.

46. Сурженко О.А. Іпотека майнових прав на нерухоме майно. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого. 2015. № 2 (8). С. 1-8.

47. Також наші доводи з приводу поняття ОНБ див.: Ріш Ф.Ю. «Право очікування» в контексті частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України. с. 263-279.

48. У моді суперфіція. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=121327>

49. У такій же манері (без врахування наслідків) L. Heim стверджує, що всі майнові права за част. 2 ст. 190 ЦК є речовими (див.: Lena Heim. Mobiliarsicherheiten nach ukrainischem Recht. Mohr Siebeck. 2016. S. 43, 65, 93.). Вона нехтує зобов'язальними майновими правами, стверджуючи що останні є речовими, і тим самим ламає досить струнку конструкцію побудовану на засадах романо-германського права, яка досить чітко розмежовує речові і зобов'язальні права. Те, що част. 2 ст. 190 ЦК не є загальним правилом для всіх майнових прав, а виняток було обґрунтовано нами у статті Ріш Ф.Ю. «Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України». Держава і право: Юридичні науки : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Юрид. думка, 2016. Вип. 73. с. 298-313.

50. Умов В.М. Договор найма имуществ по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам. Москва: Университетская Типография (Катков и Ко), 1872. Часть 1. С. 8-41.

51. Фелів О.С. Оренда землі згідно з законодавчими змінами від 16 вересня 2008 р. URL: // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3140>

52. Фелів О.Ю., Лепіхіна О.О. Переданнч в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва. Юридична Газета. 2012. № 7. С. 15-16

53. Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. Київ: Видавничий Дім. «Ін Юре», 2006. Т. 1. Загальна частина. 696 с.

54. Цивільний кодекс України [Текст] : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2013. 672 с.

55. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. 624 с.

57. Чанишева А.Р. Ипотечні цивільні правовідносини: дис. ... канд. юрид. наук.; 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. 189 с.

57. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. Москва: Изд-во БЕК, 1996. 200 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Ріш Філіпп – здобувач Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rish Filipp – Applicant of V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.6

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ПРИПИНЕННЯ
ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Оксана САФОНЧИК,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У запропонованій статті подається загальна характеристика правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України та їх класифікація за різними критеріями. Наголошується, що шлюб, проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу (перебування у фактичних шлюбних відносинах, церковному шлюбі, цивільному партнерстві) породжує безліч наслідків правового та морального характеру, що стосуються не лише колишніх чоловіка та дружини, але і їхніх дітей, інших осіб, а також майна.

Ключові слова: сім'я, сімейні правовідносини, шлюб, шлюбно-сімейні правовідносини, розлучення, наслідки

CLASSIFICATION OF LEGAL CONSEQUENCES OF TERMINATION OF MARRIAGE
AND FAMILY LEGAL RELATIONS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE

Oksana SAFONCHYK,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor
at the Department of Civil Law of National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

In proposed article provides general description of legal consequences of termination of marriage and family relationships under the laws of Ukraine and for the first time their classification was given according to different criteria. In that case focus is, that marriage is living as one family without marriage registration (being in actual marriage relations, church marriage, civil partnership) generates many consequences of legal and moral nature, which relate not only to the former husband and wife, but also their children, other persons, as well as their property.

Key words: family, family legal relations, marriage, marriage and family relations, divorce, consequences.

REZUMAT

În articolul propus este abordată o descriere generală a consecințelor juridice ale încetării relațiilor de căsătorie și de familie în conformitate cu legile din Ucraina pentru prima dată și le clasifică în funcție de diferite criterii. În acest caz, accentul este faptul că căsătoria, trăind ca o familie fără înregistrarea căsătoriei (în special, fiind în relații de căsătorie reale, căsătorie biserică, parteneriat civil) generează multe consecințe de natură juridică și morală, care se referă nu numai la fostul soț și soție, dar, de asemenea, la copii, alte persoane și a bunurilor acestora.

Cuvinte cheie: familie, relații de familie, căsătorie, relațiile maritale și de familie, divorț, consecințe.

Постановка проблеми. Шлюбно-сімейні правовідносини є основою розвитку та становлення суспільства і регламентуються положеннями сімейного права. Однак, враховуючи деякі зміни традиційної моделі соціальної поведінки людей у частині сімейно-шлюбних відносин, які відбулися у деяких зарубіжних країнах, у т. ч. в окремих країнах-членах ЄС, актуальним нині є дослідження класифікації правових наслідків, що виникають після припинення шлюбно-сімейних правовідносин.

Сьогодні Українська держава, перебуваючи на шляху євроінтеграції, з метою вдосконалення та уніфікації норм та положень інституту сімейного права в частині нормативно-правового регулювання припинення шлюбно-сімейних правовідносин та їх класифікації, вживає заходів щодо врахування сформованих європейськими органами стандартів та правових традицій.

Конституція України 1996 р. [1], Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [2], Сімейний кодекс України (далі – СК України) [3] містять у собі цілий перелік норм, спрямованих на захист прав і свобод осіб, які перебувають у шлюбно-сімейних правовідносинах, а також на регулювання правовідносин подружжя; осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах; осіб, які перебувають у церковному шлюбі тощо, на принципах взаємоповаги особистих немайнових і майнових прав, що виникають після виникнення шлюбно-сімейних правовідносин. Слід врахувати, що соціально-економічні зміни, які відбулися в Україні, справили вирішальний вплив на розвиток шлюбно-сімейних відносин [4, с. 43–46].

Стан дослідження. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: М.В. Анто-

кольська, О.М. Бандурка, О.Б. Безпалько, А.М. Белякова, В.І. Бошка, Д.В. Генкін, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, І.А. Загорський, О.М. Калітенко, В.М. Косак, О.М. Калітенко, Н.С. Кузнєцова, Г.К. Матвеев, В.О. Рясенцев, З.В. Ромовська, В.М. Самойленко, Р.О. Стефанчук, Ю.К. Толстой, С.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та ін.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів сімейного права у сфері припинення шлюбно-сімейних правовідносин, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері визначення класифікації правових наслідків шлюбно-сімейних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Наука сімейного права припиненням шлюбу вважає зумовлене настанням певних юридичних фактів припинення на майбутнє правовідносин, що виникли між подружжям із юридично оформленого шлюбу [5, с. 130].

Сфера шлюбно-сімейних правовідносин у сфері встановлення кожної державою в межах своєї юрисдикції власних правил регулювання однакових правовідносин є унікальною. Правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин складаються з припинення надалі особистих і майнових правовідносин, що існували між подружжям під час шлюбу, а також між іншими особами, які перебували у шлюбно-сімейних правовідносинах (наприклад, збереження шлюбного прізвища – ст. 113 СК України [6, с. 201]; виплата компенсації особі за розірвання шлюбу з ініціативи іншої особи відповідно до шлюбного договору – ст. 99 СК України), або в силу прямого встановлення закону.

Шлюбно-сімейні правовідносини – це наслідок застосування норм сімейного законодавства до конкретних відносин у сфері шлюбу, сім'ї [6, с. 260].

Шлюб, проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу (перебування у фактичних шлюбних відносинах, церковному шлюбі, цивільному партнерстві) породжує безліч наслідків правового та морального характеру, що стосуються не лише колишніх чоловіка та дружини, але і їхніх дітей, інших осіб, а також майна [8, с. 13]. Представлена класифікація може застосовуватися майже повністю і для інших осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, за деяким винятком. Так, наприклад, в інших осіб, які перебували у шлюбно-сімейних правовідносинах (наприклад, особи, які перебували у фактичних шлюбних відносинах, церковному шлюбі, цивільному партнерстві), не виникатимуть правові наслідки немайнового характеру, такі як: право на повторний шлюб, поновлення шлюбу, зміна прізвища тощо. Тобто, для зазначених осіб у разі припинення шлюбно-сімейних правовідносин не виникатимуть ті правові наслідки немайнового характеру, які за своєю сутністю притаманні лише шлюбу.

Незважаючи на неабияке значення правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин, їх класифікація в цивілістичній літературі не наводилася. У зв'язку з цим пропонується така класифікація правових наслідків припинення шлюбно-сімейних правовідносин із визначенням відповідних критеріїв для поділу, зокрема:

1) Залежно від виду правовідносин, на які вони впливають, правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин поділяються на: а) правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин майнового характеру; б) правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин немайнового характеру.

Реалізація особистих немайнових прав однією з осіб, яка перебуває у шлюбно-сімейних правовідносинах, можлива лише за узгодження її дій із іншою особою, яка перебуває з нею у шлюбно-сімейних правовідносинах (у шлюбі, фактичних шлюбних відносинах, церковному шлюбі, цивільному партнерстві) і навіть з урахуванням інтересів сім'ї в цілому. У даному разі йдеться про права та охоронювані законом інтереси дітей, батьків тощо.

Майнові правовідносини осіб, які перебувають у шлюбно-сімейних правовідносинах – це складний комплекс дій стосовно володіння, користування і розпорядження майном [9, с. 87]. Правовий режим майна подружжя визначається залежно від того, ким він встановлений – законодавцем чи самими учасниками майнових відносин (подружжям). У зв'язку з цим можна говорити про законний (легальний) і договірний правові режими подружнього майна [10, с. 76]. Аналогічне положення можна застосовувати і для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Щодо інших учасників шлюбно-сімейних правовідносин, то до них може застосовуватися лише договірний режим майна.

2) Залежно від суб'єктів, на які розповсюджуються зазначені правові наслідки, вони поділяються на такі, що: а) виникають для подружжя; б) виникають для чоловіка та жінки, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах; в) виникають для чоловіка і жінки, які перебувають у церковному шлюбі; г) виникають для осіб, які перебувають у цивільному партнерстві; д) виникають для інших осіб, які не перебувають у шлюбно-сімейних правовідносинах.

3) Залежно від того, ким встановлюються правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин, зазначені правові наслідки поділяються на такі, що: а) встановлюються судом; б) встановлюються законом; в) встановлюються учасниками шлюбно-сімейних правовідносин (подружжям, особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, особами, які перебувають у церковному шлюбі, цивільними партнерами).

Вказані вище правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин можуть бути як встановленими лише одним зі вказаних учасників шлюбно-сімейних правовідносин, так і такими, що встановлюються одночасно декількома учасниками, і можуть існувати у будь-якому їх поєднанні.

4) Залежно від порядку встановлення правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин можуть бути такими, що: а) встановлюються судом; б) встановлюються державним органом РАЦС; в) встановлюються самими учасниками шлюбно-сімейних правовідносин.

5) Залежно від добровільності встановлення правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин поділяються на такі, що: а) встановлюються добровільно (наприклад, за згодою осіб, які перебувають у шлюбно-сімейних правовідносинах, у т. ч. на підставі шлюбного договору або іншого цивільно-правового договору тощо); б) встановлюються примусово (наприклад, судом вирішується питання про поділ спільного майна, сплату аліментів тощо).

6) Залежно від якості настання правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин можуть бути: а) позитивні (наприклад, право на укладання повторного шлюбу; право на проживання в житловому приміщенні; залишення прізвища іншого з подружжя у разі розірвання шлюбу тощо); б) негативні (наприклад, відсутність статусу особи, яка перебуває у шлюбно-сімейних правовідносинах; обов'язок сплачувати аліменти; виселення із житлового приміщення тощо).

Зазначені правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин не завжди існують у суто позитивному або негативному значенні. Зазначене зумовлено тим, що

в деяких випадках позитивні правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин, які настають у разі припинення шлюбно-сімейних правовідносин, для одного з учасників зазначених правовідносин є позитивними, а для іншого – виключно негативними. Наприклад, один із подружжя розглядає право на одержання аліментів після розірвання шлюбу в порядку ст. 75 СК України як позитивний правовий наслідок припинення шлюбно-сімейних правовідносин, тоді як для іншого з подружжя обов'язок сплачувати аліменти на утримання розглядається виключно як негативний. Аналогічні приклади можна навести і у разі виникнення права на укладання повторного шлюбу, зміни шлюбного прізвища, поділ спільного майна тощо. Крім того, зазначені вище положення розповсюджуються на усіх учасників шлюбно-сімейних правовідносин.

Водночас вищезазначене не виключає випадки, коли правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин є або лише позитивними для обох учасників шлюбно-сімейних правовідносин (наприклад, кожен з учасників шлюбно-сімейних правовідносин бажав припинення наявних правовідносин, і тому право на укладання повторного шлюбу буде розглядатися обома учасниками лише позитивно) та/або є лише негативними для зазначених вище осіб (наприклад, поділ спільного майна може однаково негативно оцінюватися обома учасниками шлюбно-сімейних правовідносин одночасно; роздільне проживання одного з батьків з дитиною також має негативний правовий наслідок не лише для учасників шлюбно-сімейних правовідносин (у даному разі – батьків), але і для самої дитини).

Крім того, під час розподілу майна між особами, які перебували у шлюбно-сімейних правовідносинах (у шлюбі, фактичних шлюбних відносинах, церковному шлюбі, цивільному партнерстві) можуть бути зачеплені інтереси інших осіб (членів сім'ї, родичів, інших осіб), яким спірне майно належить також на праві спільної власності. У вирішенні спору в судовому порядку їхні майнові інтереси також повинні обов'язково враховуватися.

Висновки. Таким чином, порівняльний аналіз правового регулювання немайнових і майнових правовідносин подружжя, яке перебуває у зареєстрованому шлюбі, та інших осіб, які перебувають у шлюбно-сімейних правовідносинах, дозволяє зробити висновок, що чоловік і жінка, які

перебувають у зареєстрованому шлюбі, мають чітко визначений і універсально врегульований обов'язок морально і матеріально підтримувати один одного за будь-яких обставин (крім випадків, прямо передбачених законом). Основні правові наслідки майнового і немайнового характеру, які виникають у подружжя у зв'язку з припиненням шлюбу, настають і для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 11.
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22.
4. Жилинкова І.В. Имущественные отношения между супругами. Мала енциклопедія нотаріуса. 2004. № 1 (13). С. 43–46.
5. Сімейне право України: підручник / за ред. С.Б. Булеци. К.: Знання. 2015. 375 с.
6. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. Є.О. Харитонова, Х.: Одіссей. 2006. 552 с.
7. Цивільне право України (традиції і новації): монографія / за ред. проф. Є.О. Харитонова, Одеса: Фенікс. 2010. 700 с.
8. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса. 2004. 20 с.
9. Тархов В.А. Советское семейное право. Саратов, 1963. 320 с.
10. Жилинкова І.В. Правовой режим имущества членов семьи. Х.: Ксислон, 2000. С. 109.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сафончик Оксана Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Safonchik Oksana Ivanivna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law of National University "Odessa Academy of Law"

УДК 347.624

К ВОПРОСУ О ЗАКЛЮЧЕНИИ БРАКА С ЛИЦОМ, КОТОРОЕ ОДНОВРЕМЕННО СОСТОИТ В ДРУГОМ ЗАРЕГИСТРИРОВАННОМ БРАКЕ ИЛИ ГРАЖДАНСКОМ ПАРТНЕРСТВЕ, КАК ОСНОВАНИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА

Денис СИДОРЕНКО,

аспирант

Хмельницкого университета управления и права

АННОТАЦИЯ

В статье определены проблемные вопросы заключения брака с лицом, которое одновременно состоит в другом зарегистрированном браке или гражданском партнерстве, как основания недействительности брака. В частности, определено, что в свете возможного принятия проекта закона Украины «О гражданском партнерстве» целесообразным является нормативное урегулирование правовых оснований заключения брака с лицом, которое уже состоит в гражданском партнерстве, а также приведения в соответствие правовых последствий фактического проживания одной семьей мужчины и женщины до правовых последствий пребывания указанных лиц в зарегистрированном гражданском партнерстве. Кроме этого, в статье обоснована необходимость исключения ч. 5 ст. 39 Семейного кодекса Украины, которая предусматривает санацию повторного брака в случае прекращения предыдущего до аннулирования актовой записи относительно повторного брака.

Ключевые слова: брак, недействительный брак, единобрачие, другой зарегистрированный брак, гражданское партнерство.

ON CONCEPT OF MARRIAGE WITH A PERSON WHO IS IN ANOTHER REGISTERED MARRIAGE OR CIVIL PARTNERSHIP AS THE CONDITION OF INVALIDITY OF MARRIAGE

Denys SYDORENKO,

Postgraduate Student

of Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

In the article author researched the problem questions of marriage with a person who is in another registered marriage or civil partnership as the condition of the invalidity of marriage. In particular, it is determined that in the light of the possible adoption of the draft law of Ukraine "On civil partnership", it is appropriate normative legal basis of marriage with a person who is already in a civil partnership, and harmonization of the legal consequences of the actual residence of one family by a man and women to the legal consequences of finding these persons in a registered civil partnership. In addition, in the article the necessity of the exclusion of part 5 of article 39 of the Family code of Ukraine, which provides for the reorganization of a second marriage in the event of the termination of the previous one until the cancellation of the certificate of registration for a second marriage.

Key words: marriage, invalid marriage, monogamy, other registered marriage, civil partnership.

REZUMAT

În articol științific se abordează aspectele problematice ale căsătoriei cu o persoană care este în același timp, într-o altă căsătorie sau parteneriat civil înregistrat ca baza invaliditatea căsătoriei. În special, se stabilește că, în lumina posibilă adoptare a proiectului de lege a Ucrainei „Cu privire la parteneriat civil” este adecvat temei juridic cadru normativ al căsătoriei cu o persoană care este deja într-un parteneriat civil, precum și pentru alinierea la consecințele juridice de ședere efectivă a unui bărbat și femei de familie până la consecințele juridice ale constatării acestor persoane într-un parteneriat civil înregistrat. În plus, în articolul științific se dovedește necesitatea excluderii cap. 5, art. 39 din Codul familiei, care prevede salubritate recăsătorirea în caz de reziliere înainte de anularea actului de înregistrare cu privire la recăsătorire.

Cuvinte cheie: căsătorie, căsătorie invalid, monogamia, o căsătorie înregistrată, parteneriat civil.

Постановка проблемы. Согласно ч. 1 ст. 39 Семейного кодекса (далее – СК) Украины, заключение брака с лицом, которое одновременно состоит в другом зарегистрированном браке, является основанием недействительности брака. Это обстоятельство всегда признавалось таковым в разные исторические периоды. На современном этапе развития общественных отношений происходит изменение подходов к семейным союзам (брак является лишь одним из них), правовой и социальной природы се-

мьи, отношения к возникновению однополых семейных союзов.

В связи с этим в настоящее время семейное законодательство многих стран, кроме брака, предполагает существование других семейных союзов, которые не являются браками, но подтверждены документально (как правило, в форме договора о гражданском партнерстве, судебного решения о признании проживания одной семьей) и имеют правовые последствия, которые сближают их с браком.

Состояние исследования. Вопрос пребывания в других семейных союзах как основания недействительности брака по семейному праву Украины было предметом многих исследований А.Ю. Быковой, А.Б. Болховитиной, И.В. Жилинковой, Н.А. Матвеевой, С.В. Ромовской, А.И. Сафончик, Ю.С. Червонного, однако указанные ученые осуществляли исследования только в аспекте другого зарегистрированного брака как единственного подобного основания недействительности брака в соответствии с легальным содержанием ч. 1 ст. 39 СК Украины. Однако, в связи с тем, что брак является не единственным видом семейного союза, возникает необходимость комплексного исследования данного вопроса.

Целью этой научной статьи является определение на основании доктринальных источников и действующего семейного законодательства проблемных моментов пребывания лица в другом семейном союзе как основания недействительности брака.

Изложение основного материала. Действующий СК Украины, устанавливая принцип единобрачия и недействительность брака, заключенного до расторжения предыдущего, не лимитирует количество браков, в которых на протяжении жизни может состоять человек. Однако право на повторный брак возникнет только в случае прекращения предыдущего брака в связи со смертью одного из супругов или расторжения брака (ч. 2 ст. 25 СК Украины). Если первый брак был недействительным, следующий брак определенного лица нельзя считать повторным. Итак, повторным считается только брак, который был заключен после действительного, однако приостановленного брака [2, с. 35].

При этом, как верно отмечает И.В. Жилинкова, значение имеет лишь факт существования зарегистрированного брака, а не реальные отношения супругов [7, с. 97]. Последние имеют значение лишь для возникновения имущественных отношений на совместное приобретенное имущество (ст. 74 СК Украины), отношений по содержанию нетрудоспособного супруга (ст. 91 СК Украины), возникновение права на усыновление (ч. 4 ст. 211 СК Украины), а также отношений между родителями и детьми (ст. 141, 142 СК Украины).

Суды при рассмотрении дел о признании брака недействительным также принимают во внимание исключительно факт наличия зарегистрированного брака на момент заключения нового брака. Данное обстоятельство делает заключенный новый брак недействительным.

В частности, как указано в решении Полонского районного суда Хмельницкой области от 14 апреля 2014 г. по делу № 2/681/2137/2014 по иску ЛИЦО_2 к ЛИЦО_3 о признании недействительными брака, свидетельства о браке, записи о браке, фамилии, возвращения фамилии, недействительным права на проживание в квартире, взыскании морального вреда суд установил следующее.

18 февраля 2014 г. ЛИЦО_2 обратился с иском к ЛИЦО_3 о признании недействительным брака с матерью истца ЛИЦО_4, в котором отмечает, что этот брак был заключен во время пребывания в браке с другой женщиной ЛИЦО_5. Данный брак нарушает интересы истца и покойной матери, поэтому просит брак с ЛИЦО_4 недействительным, признать недействительными активую запись об этом браке, свидетельство о браке, признать незаконной и недействительной фамилию матери «ЛИЦО_4», признать за покойной матерью право на фамилию «ЛИЦО_4», признать недействительным право на проживание ЛИЦО_3 в квартире матери, взыскать с ответчика компенсацию морального вреда в сумме 3 000 грн. Недействительный брак ответчика с матерью истца, по мнению истца, нарушает право истца на наследство после смерти матери в виде квартиры.

Ответчик и его представитель с доводами иска не согласны и в суде объяснили, что до заключения брака ЛИЦО_3 с матерью истца он в браке с другими женщинами уже не состоял.

Изучив материалы дела, заслушав объяснения сторон, суд считает, что иск подлежит удовлетворению. Судом установлены следующие факты и соответствующие им правоотношения.

ЛИЦО_3 27 августа 1950 г. зарегистрировал брак с ЛИЦОМ_5. Решением Славутского народного суда от 30 сентября 1963 г. брак с ЛИЦО_5 признан недействительным.

14 марта 1954 г. ЛИЦО_3 зарегистрировал брак с ЛИЦО_7. Постановлением народного суда Плужнянского района Хмельницкой области от 7 августа 1959 г. брак с ЛИЦО_7 признан недействительным.

22 мая 1966 г. ЛИЦО_3 зарегистрировал брак с ЛИЦО_4, которая после заключения брака получила фамилию «ЛИЦО_4». ЛИЦО_4 умерла ИНФОРМАЦИЯ_1.

Указанные обстоятельства установлены из объяснений сторон и письменных доказательств – свидетельств о браке ЛИЦО_3 с ЛИЦО_5, ЛИЦО_7 и ЛИЦО_4, определения Плужнянского народного суда, выписки из Государственного реестра актов гражданского состояния от 9 апреля 2014 г., свидетельства о смерти ЛИЦО_4.

Согласно ч. 1 ст. 39 СК Украины, недействительным является брак, зарегистрированный с лицом, которое одновременно состоит в другом зарегистрированном браке.

Учитывая указанные правовые положения и установленные судом обстоятельства, суд считает, что на момент заключения брака ЛИЦО_3 с матерью истца ответчик состоял в другом браке, что подтверждено в суде ответчиком надлежащими и допустимыми доказательствами, а потому иски о признании брака недействительным и о взыскании морального вреда не обоснованы и иск подлежит удовлетворению.

В связи с этим суд решил ЛИЦО_2 в удовлетворении исковых требований к ЛИЦО_3 о признании недействительными брака, записи о браке, свидетельства о браке между ЛИЦО_3 и ЛИЦО_4, признании незаконной фамилии матери «ЛИЦО_4», возвращении матери фамилии «ЛИЦО_4», признании недействительным права на проживание в квартире, взыскании морального ущерба [5].

Режим фактического проживания мужчины и женщины одной семьей в СК Украины частично прописан в аспекте защиты прав каждого из членов данного семейного союза, а также детей, рожденных в данном семейном союзе. В то же время ни СК Украины, ни другие нормативно-правовые акты не содержат порядка юридического признания такого семейного союза – фактического проживания мужчины и женщины одной семьей устанавливается в судебном порядке.

В настоящее время семейное законодательство многих стран, кроме брака, предполагает существование гражданского партнерства как официально зарегистрированного семейного союза, который не является браком, но подтвержден документально (как правило, в форме договора о гражданском партнерстве) и имеет правовые последствия, сближающие его с браком.

Гражданское партнерство (другие названия – гражданский союз, гражданское партнерство, домашнее партнерство, внутреннее партнерство, зарегистрированное партнерство и др.) в научной литературе определяется как признанный государством социальный институт, в котором могут быть узаконены отношения двух людей, которые не желают или не имеют возможности по закону зарегистрировать брак [1, с. 291].

На данный момент гражданские партнерства уже легализованы в 43 странах (в т. ч. в 22 странах Европы, еще в 8 они были отменены в связи с легализацией однополых

браков). Как правило, возможность вступления в гражданское партнерство предоставляется однополым парам (только в 10 странах гражданские партнерства возможны только между лицами разных полов), однако в большинстве стран разнополые пары также могут зарегистрировать свои отношения так же (только в 12 государствах гражданские партнерства между мужчиной и женщиной не регистрируются).

В Украине в настоящее время вопросы правового статуса лиц, состоящих в зарегистрированном гражданском партнерстве, не урегулированы, несмотря на юридическое неприятие таких семейных союзов (хотя юридические гарантии для лиц, проживающих одной семьей без регистрации брака, предоставленные в частности ст. 74, 91, 141, 142 и 211 СК Украины, сближают эти фактические (незарегистрированные) семейные союзы, названные неофициально как «гражданские браки», с зарегистрированным гражданским партнерством, заключенным лицами разного пола).

В рамках обязательств Украины перед Европейским Союзом, определенных в Соглашении об ассоциации Украины с Европейским Союзом, готовится к обновлению и украинское действующее законодательство. В частности, в 2018 г. в Украине может быть легализован институт гражданского партнерства, легализация которого предусмотрена Планом мероприятий по реализации Национальной стратегии в области прав человека на период до 2020 г.

Так, в подпункте 6 раздела 105 Национальной стратегии в области прав человека указано, что в целях обеспечения комплексности и согласованности законодательства в сфере предотвращения и противодействия дискриминации, внедрения соответствующих и своевременных положительных действий на национальном и местном уровне в сфере предотвращения и противодействия дискриминации, обеспечение эффективного и своевременного реагирования государства на новые вызовы, необходима разработка и представление на рассмотрение Кабинета Министров Украины законопроекта о легализации в Украине зарегистрированного гражданского партнерства для разнополых и однополых пар с учетом имущественных и неимущественных прав, в частности владения и наследования имущества, содержание одного партнера другим в случае нетрудоспособности, конституционного права не свидетельствования против своего партнера [3].

Законопроект должен быть передан во II квартале 2017 г. на рассмотрение в Кабинет Министров Украины. Указанный проект Закона Украины «О гражданском партнерстве» уже разработан и вызывает особый научный интерес в аспекте возможного введения гражданского партнерства.

Как указано в проекте Закона Украины «О гражданском партнерстве», гражданское партнерство может быть создано на основании Договора между двумя физическими лицами одного или разных полов (ст. 2), которые достигли 21-летнего возраста (ст. 3) и не являются родственниками в том же аспекте, как это определено для невозможности заключения брака между родственниками в СК Украины (не является родственниками прямой линии родства, родным братом и сестрой, двоюродным братом и сестрой, родными теткой, дядей и племянником, племянницей, усыновителем и усыновленным им ребенком) (ст. 6), при условии, если лица, которые создают гражданское партнерство, не состоят в браке или другом гражданском партнерстве (ст. 6). Невыполнение указанных требований, а также в случае создания гражданского партнерства с недееспособным лицом или лицом, скрывшим свою тяжелую болезнь или болезнь, опасную для второго партнера, означает недействительность гражданского партнерства (ст. 9).

Указанный законопроект, несмотря на его дискуссионную природу, в ч. 4 и 5 ст. 3 содержит интересное положение: «Гражданское партнерство исключает возможность состоять одновременно в браке. Гражданские партнеры имеют право на повторное гражданское партнерство и/или брак лишь после прекращения предыдущего гражданского партнерства и/или брака» [4].

Такое же обстоятельство признается препятствием для заключения брака и по семейным законодательствам других стран, где легализованы гражданские партнерства (в частности, Гражданским кодексом Французской республики и Германским гражданским уложением), то есть в вопросе невозможности заключения действительного брака гражданское партнерство приравнивается к другому браку.

Можем согласиться с важностью данного положения, поскольку тем самым могут быть защищены права как фактических супругов, так и новых супругов, поскольку в случае заключения брака с лицом, состоящим в другом семейном союзе, получим фактическое нарушение принципа единобрачия. Имеющийся механизм, предусмотренный ч. 1 ст. 39 СК Украины: «недействительным является брак, зарегистрированный с лицом, которое одновременно состоит в другом зарегистрированном браке», никоим образом не позволяет устранить допущение фактического нарушения принципа моногамии. Поэтому, по нашему мнению, Закон Украины «О гражданском партнерстве» может быть принят в аспекте семейного союза именно разнополых пар и защиты прав участников зарегистрированного гражданского партнерства. Вопрос о возможности регистрации гражданского партнерства однополыми парами является дискуссионным и, по нашему мнению, таковое не должно быть легализовано, взирая на традиционное неприятие таких союзов (так же, как и браков) населением, представителями основных религиозных конфессий Украины. В то же время можно использовать опыт ряда стран Латинской Америки, где подобный институт применяется исключительно к разнополым семейным союзам.

Несмотря на указанное, разработанный проект Закона Украины «О гражданском партнерстве» не предусматривает внесения изменений в СК Украины в части дополнения условий заключения брака и оснований его недействительности. Данный законопроект, к сожалению, не содержит правовых последствий невыполнения вышеуказанных положений для брака, который был заключен с лицом, состоящим в созданном гражданском партнерстве (хотя последствия для гражданского партнерства, заключенного с нарушением данного положения, определены – такое гражданское партнерство является недействительным). Подобные последствия (по понятным причинам, учитывая, что данный проект Закона еще не принят) отсутствуют и в СК Украины.

По нашему мнению, в целях устранения указанного противоречия, защиты прав лица, имеющего намерение заключить брак с лицом, которое уже состоит в зарегистрированном гражданском партнерстве, а также другого лица, с которым такое партнерство было зарегистрировано, недопущения несоблюдения принципа моногамии при заключении брака, следует внести изменения в ст. 25 и 39 СК Украины, а именно:

1. Изложить ст. 25 СК Украины в следующей редакции: «*Статья 25. Непребывание в другом браке или гражданском партнерстве.*

1. *Женщина и мужчина могут одновременно состоять лишь в одном браке или гражданском партнерстве.*

2. *Женщина и мужчина имеют право на повторный брак лишь после прекращения предыдущего брака или гражданского партнерства.*

2. Изложить ч. 1 ст. 39 СК Украины в следующей редакции: «*Недействительным является брак, зарегистрирован-*

ный с лицом, которое одновременно состоит в другом зарегистрированном браке или гражданском партнерстве».

Указанные изменения позволяют устранить противоречие между проектом Закона Украины «О гражданском партнерстве» и СК Украины, а также унормировать последствия заключения брака с лицом, состоящим в зарегистрированном партнерстве.

Кроме этого, целесообразным является внесение изменений и в соответствующие положения СК Украины, которые определяют последствия фактического проживания одной семьей мужчины и женщины без регистрации брака, в частности, внести изменения в следующие статьи СК Украины:

– ст. 74 СК Украины, изложив слова *«которые проживают одной семьей, но не состоят в браке между собой или в любом другом браке»* в следующей редакции: *«которые проживают одной семьей, в т. ч. в зарегистрированном гражданском партнерстве или без него, но не состоят в браке между собой или в любом другом браке или гражданском партнерстве»*;

– ст. 91 СК Украины, дополнив слова *«не состоящих в браке между собой»* словами *«в т. ч. состоящие в зарегистрированном гражданском партнерстве или без него»*;

– ч. 1 ст. 141 СК Украины изложить в следующей редакции: *«Мать, отец имеют равные права и обязанности относительно ребенка, независимо от того, состояли или нет их родители в браке или зарегистрированном гражданском партнерстве между собой»*;

– ч. 1 ст. 142 СК Украины изложить в следующей редакции: *«Дети имеют равные права и обязанности в отношении родителей, независимо от того, состояли или нет их родители в браке или зарегистрированном гражданском партнерстве между собой»*;

– второй абзац ч. 4 и третий абзац ч. 5 ст. 211 СК Украины изложить в следующей редакции: *«Если такие лица проживают одной семьей, в т. ч. состоящие в зарегистрированном гражданском партнерстве или без него, суд может постановить решение об усыновлении ими ребенка»*.

Кроме того, следует учесть, что ст. 143 СК Украины при определении обязанности родителей забрать ребенка из роддома или другого учреждения здравоохранения поразному определяет эту обязанность в зависимости от того, состоят ли в браке родители ребенка: в случае наличия зарегистрированного брака между ними они оба имеют эту обязанность, в противном случае эту обязанность имеет только мать ребенка, а отец – только в случае, если этого не сделала мать ребенка. По нашему мнению, указанное положение имеет смысл только в случае оспаривания отцовства и непроживания родителей ребенка одной семьей, когда отец ребенка вообще может не знать о факте рождения ребенка. В случае проживания родителей ребенка одной семьей, в т. ч. в соответствии с договором о гражданском партнерстве, целесообразно возложить обязанность забрать родившегося ребенка из учреждения здравоохранения на обоих родителей. Нецелесообразно предусматривать распространение режима определения происхождения ребенка в зарегистрированном браке на указанные отношения. Человек, который состоит в зарегистрированном гражданском партнерстве с матерью ребенка или проживает с ней одной семьей без регистрации гражданского партнерства, должен иметь обязанность забрать ребенка из учреждения здравоохранения только в случае признания его отцом в порядке, установленном ст. 125 СК Украины для лиц, не состоящих в зарегистрированном браке, а именно по решению суда или по совместному заявлению родителей о происхождения ребенка.

Предлагаем ч. 1 ст. 143 СК Украины изложить в следующей редакции: *«Мать, отец ребенка, которые состоят*

в браке или зарегистрированном гражданском партнерстве (в случае установления происхождения ребенка от отца на основании ст. 125 настоящего Кодекса или же если сведение об отцовстве определено в свидетельстве о рождении ребенка или признано по решению суда), обязаны забрать ребенка из роддома или из другого учреждения здравоохранения».

По нашему мнению, указанные изменения в семейное законодательство, наряду с изменением ч. 1 ст. 39 СК Украины, позволят защитить права как фактических супругов (гражданских партнеров), так и супругов по зарегистрированному браку.

Другой проблемой, которая возникает в связи с применением положения ч. 1 ст. 39 СК Украины, является то, что, в соответствии с ч. 5 ст. 39 СК Украины, если брак зарегистрирован с лицом, уже состоящим в браке, то в случае прекращения предыдущего брака до аннулирования актовой записи относительно повторного брака повторный брак становится действительным с момента прекращения предыдущего брака. К сожалению, законодательство Украины не определяет правовые последствия прекращения предыдущего брака, в случае, если лицо состоит более чем в двух браках.

Применять положения ч. 5 ст. 39 СК Украины о признании действительным первого повторного брака и недействительными следующих повторных браков было бы вряд ли целесообразным, хотя И.В. Жилинкова ошибочно отмечает, что повторный брак может быть частично (во время существования предыдущего брака) быть недействительным, а частично (после прекращения предыдущего брака) действительным [7, с. 127]. В таком случае брак является недействительным уже с момента его государственной регистрации, как это определено в ст. 44 СК Украины. В момент государственной регистрации брака такой брак с основания существования другого зарегистрированного брака с одним из супругов является абсолютно недействительным (ничтожным) и не порождает никаких последствий, кроме тех, которые указаны в ст. 45 СК Украины. На момент санации брака, предусмотренной ч. 5 ст. 39 СК Украины, брак, с одной стороны, продолжает быть недействительным уже по факту нарушения условия единобрачия, которое является основанием именно абсолютной (а не относительной) недействительности брака; с другой – мужчина и женщина (участники недействительного брака) после прекращения предыдущего брака должны выполнить все действия, определенные в главе 4 СК Украины, необходимые для государственной регистрации брака (возможно, обманутый из супругов, который не знал о наличии неразванного брака и не захотел бы заключать такой брак) для того, чтобы брак отвечал условиям его действительности. Поэтому, по нашему мнению, в данном случае возможно использование процедуры, предусмотренной ч. 2 ст. 118 СК Украины, которая определяет возможность возобновления брака в случае явки лица, объявленного умершим или признанного безвестно отсутствующим: *«Если лицо, которое было признано безвестно отсутствующим, появилось, и соответствующее решение суда отменено, ее брак с другим лицом может быть восстановлен по их заявлению, при условии, что никто из них не состоял в повторном браке»*. По нашему мнению, можно аналогично предусмотреть повторное представление заявления в органы государственной регистрации актов гражданского состояния на общих основаниях для регистрации такого брака. При этом добросовестный супруг все равно будет защищен законом – он имеет право на раздел имущества, приобретенного в таком браке, проживание в жилом помещении, в которое он поселился в связи с недействительным браком, на алименты и на брачную фамилию в

соответствии со ст. 46 СК Украины. Однако, кроме этого, такой супруг будет избавлен от необходимости проходить судебную процедуру расторжения данного брака, а сможет в упрощенном порядке аннулировать актовую запись о браке через органы государственной регистрации актов гражданского состояния.

В связи с этим предлагаем ч. 5 ст. 39 СК Украины исключить как таковую, которая ставит добросовестного супруга в недействительном браке в худшие условия по сравнению с недобросовестным (который в случае применения этой статьи получает имущественные и неимущественные права супруга с момента прекращения предыдущего брака).

Выводы. На основе проведенного исследования приходим к следующим выводам:

1 В связи с возможным принятием в Украине проекта Закона Украины «О гражданском партнерстве», который позволит лучше защитить права лиц, которые фактически проживают одной семьей без регистрации брака (через нотариальное и договорное удостоверение пребывания в указанных отношениях мужчины и женщины), негативным является то, что разработанный проект Закона Украины «О гражданском партнерстве» не предусматривает внесение изменений в СК Украины в части дополнения условий заключения брака и оснований его недействительности. С целью устранения данного противоречия между проектом Закона Украины «О гражданском партнерстве» и СК Украины, а также упорядочения последствий заключения браков с лицом, состоящим в зарегистрированном партнерстве, в законодательстве следует после принятия указанного закона внести изменения в ст. 25 и 39 СК Украины.

2 Целесообразно внесение изменений и в соответствующие положения СК Украины, которые определяют последствия фактического проживания одной семьей мужчины и женщины, в частности, следует внести изменения в ст. 74, 91, 141, 142 и 211 СК Украины, распространив эти последствия также на пребывание лиц в зарегистрированном гражданском партнерстве.

Также целесообразно распространить случаи пребывания лица в зарегистрированном гражданском партнерстве к случаям, когда возникает обязанность у отца ребенка забрать ребенка из роддома или другого учреждения здравоохранения, независимо от того, сделала это мать ребенка, аналогично тому, как это предусмотрено для отца ребенка, который состоит в зарегистрированном браке с матерью ребенка. В связи с этим предлагается внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 143 СК Украины.

3 Применять положения ч. 5 ст. 39 СК Украины о признании действительным первого повторного брака и недействительными следующих повторных браков является нецелесообразным, поскольку в таком случае брак является недействительным уже с момента его государственной регистрации, как это определено в ст. 44 СК Украины. В момент государственной регистрации брака такой брак с основания существования другого зарегистрированного брака с одним из супругов является абсолютно недействительным (ничтожным) и не порождает никаких послед-

ствий, кроме тех, которые указаны в ст. 45 СК Украины. На момент санации брака, предусмотренной ч. 5 ст. 39 СК Украины, брак продолжает быть недействительным уже по факту нарушения условия единобрачия, которое является основанием именно абсолютной (а не относительной) недействительности брака; мужчина и женщина – участники недействительного брака – после прекращения предыдущего брака должны выполнить все действия, указанные в главе 4 СК Украины, необходимые для государственной регистрации брака, для того, чтобы брак отвечал условиям его действительности, а именно повторно представить заявление в органы ЗАГС на общих основаниях для регистрации такого брака. В связи с этим предлагаем ч. 5 ст. 39 СК Украины исключить как таковую, которая ставит добросовестного супруга в недействительном браке в худшие условия по сравнению с недобросовестным (который в случае применения этой статьи получает имущественные и неимущественные права супругов с момента прекращения предыдущего брака).

Список использованной литературы:

1. Каплична Л.С. Цивільні партнерства – вирішальний крок до «одностатевих шлюбів»? Закарпатські правові читання. 2017. Т. 1. С. 290–294.
2. Матвієнко А. Умови й перешкоди укладення шлюбу у вітчизняному сімейному та канонічному праві. Підприємство, господарство і право. 2017. № 2. С. 34–39.
3. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 69. С. 12. Ст. 2257.
4. Проект Закону України «Про цивільне партнерство». Точка опори Fulcrum. URL: <http://to.org.ua/BB.pdf>.
5. Рішення Полонського районного суду Хмельницької області за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про визнання недійсними шлюбу, свідомства про шлюб, запис про шлюб, прізвища, повернення прізвища, недійсним права на проживання в квартирі, стягнення моральної шкоди від 14 квітня 2014 р. у справі № 2/681/2137/2014. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38244436>.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (із змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
7. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар Жилінкова І.В., Антошкіна В.К., Дячкова Н.А., Москалюк В.Ю. та ін. Х.: Ксилон, 2008. 855с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сидоренко Денис Иванович – аспирант Хмельницкого университета управления и права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sydorenko Denys Ivanovych – Postgraduate Student of Khmelnytsky University of Management and Law

tovstp@ukr.net

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2:331.101

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Людмила ВАКАРІЮК,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

АНОТАЦІЯ

У статті з'ясовується структура системи принципів правового режиму в трудовому праві. Особлива увага звертається на визначення сутності правових принципів та їхнє соціально-правове значення. Розкриваються поняття «принципи правового режиму в трудовому праві».

Ключові слова: галузеві принципи, загальноправові принципи, правове регулювання, правовий механізм, правовий режим, правові принципи.

PRINCIPLES OF THE LEGAL REGIME IN THE LABOR LAW OF UKRAINE

Liudmyla VAKARIUK,
Ph.D of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Public Law
of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

SUMMARY

The article ascertains the structure of the legal regime principles system in the labour law. A special attention is paid on the definition of legal principles essence and their social and legal sense. The concept of “principles of a legal regime in the labour law” has been disclosed.

Key words: branch principles, general legal principles, legal regulation, legal mechanism, legal regime, legal principles.

REZUMAT

Articolul descrie structura sistemului de principii a regimului juridic în dreptul muncii. O atenție deosebită este acordată definiției esenței principiilor juridice și semnificației lor socio-juridice. Se expune conceptul de “principii ale regimului juridic în dreptul muncii”.

Cuvinte cheie: principii ramurale, principii generale de drept, reglementare juridică, mecanism juridic, regim juridic, principii juridice.

Постановка проблеми. Сьогодні в нашій державі спостерігається значне ускладнення соціальної структури суспільства, а також помітним є зростаючий вплив на суспільні відносини фактично всіх інститутів державного регулювання, у зв'язку з чим в теорії права, а також у всіх галузях права актуалізується інтерес до дослідження правової сутності, структури та змісту, місця та ролі правового режиму у власне теорії права. Між тим, найменш дослідженим у вітчизняній юридичній науці виявляється саме правовий режим у трудовому праві, з'ясувати сутність якого можливо лише визначивши систему принципів цього правового режиму.

Актуальність теми дослідження. Дослідження принципів правового режиму в трудовому праві України дозволить по-новому поглянути на проблему правового режиму загалом та режиму в трудовому праві зокрема. Безперечно, краще зрозуміти соціально-правову природу та юридичний зміст режиму трудового права можливо лише шляхом комплексного дослідження його принципів.

Стан дослідження. Питання принципів правового режиму в трудовому праві не було предметом дослідження

українських та зарубіжних учених, хоча в теорії права було здійснено низку розвідок щодо виявлення соціально-правової сутності принципів правового режиму (Г.С. Беляєвою, О.Г. Ларіною, Е.Ф. Шамсумовою) та принципів окремих нетрудових інституційних правових режимів (приміром, принципів правового режиму міжнародних водотоків, стратегічного надрокористування, земель сільських населених пунктів тощо). Безумовно, стан дослідження правових принципів правового режиму в трудовому праві не можна вважати задовільним, а тому він потребує виправлення.

Мета статті полягає в комплексному дослідженні системи принципів правового режиму в трудовому праві. Для вирішення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: 1) проаналізувати наукові напрацювання вчених, що досліджували питання правових принципів, принципів трудового права та сутність правового режиму; 2) визначити сутність правових принципів та їхнє соціально-правове значення; 3) з'ясувати сутність понять «принципи правового режиму» та «принципи правового режиму в трудовому

праві»; 4) окреслити систему принципів правового режиму в трудовому праві.

Виклад основного матеріалу. Спершу слід зазначити, що українські вчені (зокрема Д.Є. Вергелес, А.М. Колодій, П.С. Луцюк, П.Д. Пилипенко, с. П. Погребняк, О.С. Проневич, В.Я. Тацій, О.О. Уварова, О.М. Юхимюк та інші вітчизняні вчені-юристи) у спеціальній юридичній літературі розглядають принципи права, як правило, як основоположні ідеї, засади. Це є тенденцією, яку започаткували й обґрунтували ще С. С. Алексєєв, М.І. Козюбра, Р.З. Лівшиц, П.Ф. Мартиненко, В.С. Нерсисянц, Л.С. Явич та інші радянські науковці-правники. В окресленому контексті наголосимо, що розуміння принципів права як ідей, що мають фундаментальне правове значення або ж важливе значення для розгортання юридичного розуміння того чи іншого правового явища, оцінюється в науці як найбільш плідне. В основу цих ідей, на думку П.А. Шпилевого, вкладається та чи інша світоглядна позиція, закономірність, виявлена практикою, або сформульоване теоретичне положення, що є результатом наукової думки. Однак цілком очевидно, що «принципи не можуть точно і у всіх елементах збігатися з реальністю, наука повинна випереджати практику, прогнозувати її розвиток і бачити правовий потенціал кожного нового правового явища, направляючи динаміку формування правового процесу згідно з висловленими та визнаними ідеями, і, звичайно ж, формулюючи ці ідеї» [1, с. 81].

Тому слід погодитись з українським правником Ю.В. Чижмарем у тому, що правові принципи – це «керівні засади, спрямовані на реалізацію правових норм, забезпечення правопорядку; вони є обов'язковими для урахування в процесі існування правовідносин» [2, с. 70, 72]. Водночас указівку на те, що правові принципи є керівними засадами, можна вважати об'єктивною, адже загальновідомим є те, що право не вичерпується сукупністю діючих норм, а охоплює також принципи (правові принципи є невід'ємною частиною права), що виражають деякі моральні вимоги [3, с. 22], а також за своїм призначенням забезпечують ідеологічну єдність правотворчості, правореалізації та правопорядку загалом. Відповідно до цього, як справедливо зазначає П.А. Шпилевої, «категорія правових принципів має найважливіше значення не лише для правової науки, а й для практики, насамперед, для формування та функціонування правової системи суспільства. Правові засади лежать в основі не тільки формування державно-правового статусу кожного з елементів правової системи, а й організації та діяльності, практичного застосування у повсякденному житті» [1, с. 82].

Що стосується поняття «принципи правового режиму», то слід звернути увагу на те, що в теорії права вже є спроби дати визначення цьому поняттю. Як правило, під «принципами правового режиму» вчені розуміють «основні засади, відповідно до яких створюється та реалізується його концепція». У цьому контексті принципи є певним орієнтиром для суб'єктів правового режиму, відповідно до якого вони моделюють свою поведінку, з урахуванням того, що правовий режим (незалежно від своєї спрямованості) повинен відповідати загальноправовим принципам законності, правової рівності, гласності, об'єктивності, доцільності, поєднання прав і обов'язків, поєднання переконання та примусу, а також системності [4, с. 88; 5, с. 117]. Аналізуючи вказаний підхід, доходимо висновку, що він є досить абстрактним, непослідовним і запутаним та не достатньо корисним для юридичної теорії та практики.

Водночас російська вчена Е.Ф. Шамсумова в дисертаційній роботі «Правові режими (теоретичний аспект)» визначає принципи правового режиму (в широкому сенсі), як такі основи правової дійсності, що «виявлені та сформульовані в Законі для відображення специфіки та своєрідно-

сті саме юридичних засобів, методів, способів і прийомів управління справами суспільства щодо певного об'єкта, органу, інтересу». Тобто принципи правового режиму – це «підстави режиму; визначальні моменти, що його характеризують» [6, с. 92]. Водночас учена справедливо наголошує на тому, що ці «підстави правового режиму» утворюють певну систему. З огляду на це, до системи принципів правового режиму Е.Ф. Шамсумова зараховує такі: 1) принцип визначального пріоритету; 2) принцип законності; 3) принцип юридичної рівності всіх громадян перед законом; 4) принцип поєднання переконання та примусу; 5) пріоритет прав людини; 6) доцільність; 7) науковість; 8) принцип об'єктивності [6, с. 93–103]. Таким чином, російська вчена, справедливо наголошуючи на тому, що принципи правового режиму утворюють певну систему, виклала ці принципи хаотично, у відриві від основних вироблених в теорії права підходів до систематизації принципів права.

Критикує підхід до розуміння принципів правового режиму Е.Ф. Шамсумової, як очевидно суперечливий, учена Г.С. Беляєва, вказуючи, що якщо принципи правового режиму знаходять своє відображення в законодавчому акті (це нібито є їхньою ознакою), тоді виникає питання: як названий Е.Ф. Шамсумовою принцип науковості може бути закріплений законодавчо? [7, с. 98]. Указане зауваження ґрунтується на давній теоретичній дискусії про те, чи повинні правові принципи закріплюватись в законі та чи можуть уважатись правовими принципами засадничі ідеї права, що не закріплені в жодному законодавчому акті. Не долучаючись до цієї дискусії, наголосимо, що ми поділяємо думку про те, що правові принципи не обов'язково повинні закріплюватись в законодавчому акті, а норми чинного законодавства можуть суперечити принципам права, що не закріплені в законах. Зважаючи на це, вважаємо зауваження Г.С. Беляєвої цілком доречним та не можемо погодитись із визначенням поняття «принципи правового режиму», сформульованим Е.Ф. Шамсумовою, зокрема в частині ознак цих принципів.

Окрім цього, Г.С. Беляєва вказує на те, що поняття принципів правового режиму має відображати як приналежність цього поняття до права (правовий режим є найважливішим елементом системи правового регулювання), так і «режимну» сутність цієї категорії: конкретну міру сприятливості (чи несприятливості) для суб'єктів права щодо досягнення власних цілей у межах режимного регулювання. У зв'язку з цим, учена доходить висновку, що принципами правового режиму є «вихідні визначальні ідеї, базові положення, установлення, що створюють певний порядок використання правових засобів задля досягнення суб'єктами власних інтересів» [7, с. 99]. Однак не можемо погодитись із Г.С. Беляєвою в тому, що принципи створюють порядок правового регулювання, адже саме відповідно до них створюється вказаний порядок.

Зважаючи на викладене, доходимо висновку, що під поняттям «принципи правового режиму в трудовому праві» слід розуміти систему засадничих ідей реалізації прав та обов'язків у сфері праці, створення, зміни та реалізації здійснення регулюючого впливу на суспільні відносини стосовно праці, з огляду на які створюється порядок правового регулювання у сфері праці.

Однак, якщо принципи правового режиму трудового права складають собою певну систему засадничих ідей, то виникає питання: як виглядає ця система та з яких саме принципів вона складається? Наголосимо на тому, що в теорії права визначенню системи принципів тих чи інших правових режимів фрагментарно приділялась увага. Принципами правового режиму використання космічного простору є використання та дослідження космічного простору

та небесних тіл на благо й в інтересах усіх країн, незалежно від рівня їхнього економічного або наукового розвитку, тобто мирно (проте дотепер тривають дискусії про те, чи має мирне освоєння космосу розумітися як «невійськове») [8, с. 82–84]. Водночас до принципів правового режиму державного майна вчені зараховують такі: різноманітність та рівний захист приватної, державної та муніципальної форм власності; використання землі та інших природних ресурсів (як основу життєдіяльності народів, що проживають на відповідній території, яка може належати суб'єктам на основі різних форм власності) [9, с. 96]. До принципів правового режиму відкритої податкової інформації вчені зараховують принцип обов'язковості оприлюднення розпорядником відповідної інформації (про організаційну структуру, місію, функції, повноваження, основні завдання, напрями діяльності та фінансові ресурси; нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії тощо) [10, с. 55].

На нашу думку, в теорії права принципи тих чи інших правових режимів розглядають у відриві від системи принципів права, внаслідок чого принципи, як засадничі ідеї, можуть тлумачитися довільно та викривляти сутність, мету та завдання певної галузі права (зокрема у випадку з правовим режимом використання космосу, досить загальне звучання відповідних спеціальних принципів призводить до того, що космічні актори можуть використовувати космос «мирно», проте з військовою метою [8, с. 83–84]). З огляду на це, наголосимо на тому, що принципи правового режиму є частиною системи принципів права (а отже, й галузевих принципів) та мають відповідати їм, будучи детермінованими.

Водночас, на думку української вченої О.О. Уварової, вся система принципів права може бути представлена як «система вимог, що мають в основі принцип справедливості й включаються до його змісту як одна зі складових» [11, с. 50]. Е.Ф. Шамсумова наголошує на тому, що принцип пріоритету прав і свобод людини є визначальною ідеєю права, тобто, фактично на ньому побудована система принципів права. З огляду на це, означений принцип повинен стати «першоосновою», «відправною точкою» у встановленні правового режиму як у загальному, так і в спеціалізованому (галузевому) регулюванні [6, с. 96–102]. Із позицією Е.Ф. Шамсумової погоджуються В.Б. Романовська, В.В. Пужаєв та А.Д. Суєтова, вказуючи на те, що принцип пріоритету прав і свобод людини, дійсно, повною мірою відповідає фундаментальній меті правових режимів. Між тим, інші принципи правових режимів у жодному разі не можна назвати другорядними, не принижуючи їхнього значення, адже інші принципи, на думку вказаних учених, є «забезпечувальними», «їх дотримання створює умови для реалізації прав і свобод людини» [5, с. 117]. На нашу думку, система принципів права загалом та система принципів правового режиму в трудовому праві зокрема побудована на взаємозв'язку принципів пріоритету прав і свобод людини та справедливості: пріоритет прав людини корегує поняття справедливості, а справедливість допомагає досягти ідеї пріоритетності прав людини. Саме принципи справедливості та пріоритету прав і свобод людини пронизують сучасне право та є тією «відправною точкою», з якої формується система принципів права та принципів правового режиму.

Отже, з огляду на викладене доходимо висновку, що принципи правового режиму в трудовому праві – це система принципів, що складається із таких груп:

1) загальноправові. Оскільки правовий режим у трудовому праві має безпосередню приналежність до права, не викликає сумнівів той факт, що структура принципів цього режиму охоплює загальноправові принципи, до яких, зважаючи на існуючі підходи вчених [12, с. 44; 13, с. 10], нале-

жать принципи справедливості, пріоритету прав людини, законності, верховенства права, поєднання прав і обов'язків, поєднання переконання та примусу;

2) галузеві. З огляду на те, що принципи правового режиму в трудовому праві детерміновані принципами трудового права, а також, зважаючи на існуючі підходи до розуміння переліку вказаних принципів [2, с. 77, 121; 14, с. 280–282], вважаємо, що до розглянутої групи належать принципи свободи праці, оплати праці, обмеження сфери правового регулювання відносинами найманої праці, оптимального поєднання централізованого та локального правового регулювання, єдності й диференціації умов праці (принцип соціальної рівності у сфері праці), визнання незаконними умов трудових договорів, які погіршують правове становище працівників у трудових правовідносинах порівняно з нормативно встановленими умовами, забезпечення охорони праці;

3) спеціальні. Специфіка суспільних відносин у сфері праці, упорядкувати правове регулювання в якій покликаний правовий режим у трудовому праві, обумовлює формування деяких додаткових принципів, що дозволяють ідеологічно одноманітно, ефективно, послідовно й оптимально досягати мети правового режиму в трудовому праві. Відтак зазначимо, що група розглянутих принципів складається з принципів системності, згідно з якими, упорядкування правового регулювання в сфері праці має здійснюватися з позиції системного підходу; об'єктивності та доцільності, який указує на те, що правовий режим у трудовому праві (його зміна), повинен об'єктивно враховувати права, законні інтереси, можливості та обов'язки сторін суб'єктів трудового права, суспільства та держави; науковості, котрим встановлюється, що існуючий правовий режим у трудовому праві (та його зміна) має ґрунтуватися на останніх досягненнях науки (не лише юридичної, але й економічної), а також формуватися за безпосередньої участі вчених-правників; зв'язку з практикою, що вказує на обов'язковість урахування характеристики впливу правового режиму в трудовому праві на суспільні відносини, щоби виявляти певні проблеми та протиріччя тих чи інших норм законодавства про працю, їхню надмірність та неадекватність в існуючих умовах об'єктивної дійсності і, відповідно, усувати ці проблеми; своєчасності, згідно з яким правовий режим у трудовому праві має оперативно вдосконалюватися з урахуванням принципів науковості та зв'язку з практикою.

Висновки. Підбиваючи підсумок викладеному, слід наголосити на тому, що принципи правового режиму в трудовому праві (в загальному контексті) – це система основоположних ідей, що виступають спрямовуючим орієнтиром у процесі упорядкування правового впливу на суспільні відносини, які врегульовуються нормами законодавства про працю. Указані ідеї «відштовхуються» від засадничої ідеї справедливості та пріоритету прав і свобод людини та охоплюють загальноправові (адже правовий режим загалом має безпосередню приналежність до права); галузеві (оскільки є галузевим правовий режим трудового права) та спеціальні принципи, що дозволяють необхідною мірою досягати мети правового режиму в трудовому праві.

Список використаної літератури:

1. Шпилевой П.А. Сущность и назначение принципов права в современной правовой системе. Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 2. с. 81–84.
2. Чижмарь Ю.В. Национальное та міжнародне трудове право: теоретико-правові проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2016. 471 с.
3. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. Москва: Юрлитинформ, 2012. 499 с.

4. Лиманская А.П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2014. 186 с.
5. Романовская В.Б., Пужаев В.В., Суетова А.Д. Оптимизация структуры правовых режимов как способ повышения их эффективности. Вестник Тюменского государственного университета. Серия: Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3, № 1. с. 111–122.
6. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 213 с.
7. Беляева Г.С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Курск 2013. 407 с.
8. Гладкий В.В. Исследование и использование космоса в мирных целях. Стратегічні пріоритети в ХХІ столітті: мат. II Міжнар. наук.-практ. конф., (м. Київ, 14-15 лют. 2017 р.). Київ: Пшонківський О.В., 2017. с. 82–86.
9. Рассказов О.Л. Формирование новой гражданской правосубъектности государства в период реформ. Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. с. 94–96.
10. Мандзюк О.А. Податкова інформація: окремі аспекти реалізації права на доступ. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». 2013. Т. 4, № 29. с. 51–56.
11. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія Харків: «Друк. МАДРИД», 2012. 196 с.
12. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. Альманах права. 2012. Вип. 3. с. 42–46.
13. Паньков Д.А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 20 с.
14. Пилипенко П.Д. Принципи трудового права. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2001. Вип. 13. с. 278–283.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Вакарюк Людмила Василівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vakariuk Liudmyla Vasylivna – Ph.D of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Public Law of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

lyudmilavakaryuk@gmail.com

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.414

ПРОСТОРОВЕ ПЛАНУВАННЯ ТЕРИТОРІЇ МІСЬКОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Антон КУЛИНИЧ,

аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню просторового планування територій міських територіальних громад в Україні. Проаналізовано поняття та елементи просторового планування територій у країнах Європейського Союзу. Розкрито основні засади правового регулювання територіального планування територій міських територіальних громад і систему органів державної влади, що здійснюють територіальне планування на державному, регіональному та місцевому рівнях в Україні. Наведено недоліки законодавства, що регулює територіальне планування. Запропоновано впровадження просторового планування для ефективного та раціонального використання земель міських територіальних громад в Україні.

Ключові слова: планування територій, землі, міська територіальна громада, просторове планування.

SPATIAL PLANNING OF THE TERRITORY OF URBAN TERRITORIAL COMMUNITY: LEGAL ASPECTS

Anton KULYNYCH,

Postgraduate Student at the Department of Land and Agricultural Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the study of spatial planning of territories of urban territorial communities in Ukraine. The concept and elements of spatial planning of territories in EU countries are analyzed. The basic principles of legal regulation of territorial planning of urban territorial communities territories and the system of state authorities that carry out territorial planning at the state, regional and local levels in Ukraine are disclosed. The shortcomings of legislation regulating territorial planning are shown. The implementation of spatial planning for efficient and rational use of lands of urban territorial communities in Ukraine is proposed.

Key words: planning of territories, land, city territorial community, spatial planning.

REZUMAT

Articolul este dedicat studiului de planificare spațială a teritoriilor comunităților teritoriale urbane din Ucraina. Se analizează conceptele și elementele de planificare spațială a teritoriilor din țările UE. Se prezintă principiile principale ale reglementării legale a planificării teritoriale a teritoriilor comunităților teritoriale urbane și a sistemului autorităților publice care implementează planificarea teritorială la nivel regional și local în Ucraina. Deficiențele legislației care reglementează planificarea teritorială sunt. Se propune introducerea planificării spațiale pentru utilizarea eficientă și rațională a terenurilor în comunitățile teritoriale urbane din Ucraina.

Cuvinte cheie: planificarea teritoriului; teren; comunitatea teritorială locală; planificarea spațială.

Постановка проблеми. Просторове планування території в умовах децентралізації влади та посилення самоорганізації й об'єднання територіальних громад (зокрема міських) є одним із найбільш перспективних й ефективних механізмів реалізації довгострокової регіональної політики країни, що ґрунтується на збалансованому поєднанні та взаємообумовленості економічних, соціальних і екологічних складників регіонального розвитку. Воно посідає особливе місце в системі організаційно-функціональних механізмів управління земельними ресурсами з огляду на його першочерговість у формуванні комфортного життєвого середовища населення, забезпечення оптимального територіального розташування об'єктів регіональної соці-

ально-економічної системи за умови врахування поселенських аспектів та вимог екологічної безпеки.

Актуальність теми дослідження. Для міських територіальних громад планування їхніх територій має надзвичайно велике значення, оскільки більшість із них потерпають від нестачі земельних ресурсів. Як відомо, землі цих громад – це, насамперед, землі міста, приміських сіл і селищ.

Для приміських сіл і територій, розташованих між приміськими селами та власне містами, є характерним те, що більшість цих земель уже передано з державної та комунальної власності в приватну під індивідуальне будівництво. Як наслідок, такі населені пункти перебувають у стані вимушеної стагнації, оскільки: у межах їхніх територій

відсутні платники податків (юридично не зареєстровані адреси розташування таких платників податків), що не дозволяє формувати в належному обсязі місцевий бюджет; відсутні вільні земельні ділянки, придатні для відкриття нового виробництва та залучення інвестицій; немає можливості влаштувати сміттєзвалище, провести водогін або побудувати нові об'єкти соціальної сфери через нестачу земельних ресурсів.

Стан дослідження. У вітчизняній науці земельного права проблеми правової регламентації відносин у сфері територіального планування досліджували такі вчені-правознавці, як: В. Андрейцев, Г. Балюк, А. Бобкова, А. Гетьман, В. Гуревський, С. Єлькін, В. Єрмоленко, І. Ігнатенко, Н. Ільків, І. Каракаш, Т. Коваленко, О. Ковтун, П. Кулинич, Н. Малишева, А. Мірошніченко, В. Носік, В. Правдюк, А. Ріпенко, В. Семчик, В. Сидор, Ю. Шемшученко, М. Шульга та інші вчені. Цими питаннями також цікавилися фахівці у сфері землеустрою та містобудування: Ю. Білоконь, О. Дорош, Ш. Ібатулін, М. Ступень, А. Третяк та інші.

Метою і завданням статті є дослідження правового регулювання застосування просторового планування під час використання земельних ресурсів міських територіальних громад, виходячи з їхньої багатофункціональності та ролі в забезпеченні життєдіяльності суспільства, зокрема як територіального простору, аграрного ресурсу та головного базису навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу. У закордонній практиці, виходячи з аналізу просторових планувальних систем і політик Європейського Союзу (далі – ЄС), просторове планування розуміють як суспільну політику та дії, спрямовані на розподіл видів діяльності в просторі та зв'язки між ними. Ця політика має здійснюватися на європейському, національному та локальному рівнях і поєднувати планування землекористування та регіональну політику [1, с. 156]. Просторове планування належить до методів, що використовуються переважно в громадському секторі для впливу на подальший розподіл видів діяльності в просторі. Його застосовують із метою створення раціональної територіальної організації землекористування та відповідних зв'язків, для збалансованості між вимогами розвитку та потребами захисту довкілля, а також для досягнення соціальних і економічних цілей. Просторове планування охоплює заходи з координації просторових впливів на інші секторальні політики для досягнення більш рівномірного розподілу економічного розвитку між регіонами, ніж той, що може бути створений лише ринковими силами, а також заходи з регулювання питань використання землі та власності [1, с. 24].

У різних країнах застосовують різні форми, методи і терміни просторового (територіального) планування. Так, у Містобудівному кодексі Франції цей вид робіт трактують як «облаштування територій», у Великобританії – як «планування міської та сільської території», у Федеративній Республіці Німеччина – як «планувальне упорядкування території», у Сполучених Штатах Америки – як «зонування», або «планування поверхні» (незважаючи на термінологічні відмінності, йдеться про види упорядкувальних робіт, об'єктом яких є територія). Найбільш вживаними в європейських країнах є терміни «просторове планування» та «територіальне планування». Зазвичай їх використовують як синоніми, проте більш обґрунтованим і влучним, на думку Є. Маруняк, є термін «просторове планування», адже йдеться про об'ємний вимір сукупності відносин та зв'язків між різними об'єктами, результатів їхньої взаємодії [3, с. 24]. Ми поділяємо думку вчених, що «просторове планування» є ширшим, ніж «територіальне планування», та включає його в себе [4, с. 215].

Просторове (або «фізичне») планування в Німеччині розуміють як загальне планувально-правове поняття, що охоплює територіальну організацію держави, земельне планування, а також перспективне планування будівництва. Відповідно, його метою є організація та розвиток окремих виділів (регіонів) згідно з елементарними аспектами людського існування, як-от домогосподарство, робота, освіта, постачання, відпочинок і транспорт [5, с. 66].

Складниками (розділами) просторового планування є містобудівне та ландшафтне планування. Перше застосовується для діяльності, спрямованої на ухвалення рішень із просторового розвитку в межах міст та інших поселень, друге – рішень щодо трансформації ландшафтів.

Для країн ЄС базовими стратегічними документами, що визначають основні виклики, пріоритети та механізми просторового розвитку, є: «Засади європейської політики територіального розвитку», «Перспективи європейського територіального розвитку» й ухвалені 2011 р. «Територіальний порядок денний 2020» [3, с. 25]. Врахування національної специфіки здійснюється через розроблення національних концепцій просторового розвитку.

Просторовий підхід у територіальному плануванні землекористування орієнтує на високий рівень комплексності не тільки оцінок, а й методів управління процесами перерозподілу земельних ресурсів, які суттєво відрізняються від сформованих традиційних стереотипів. Сутність його полягає в тому, що він об'єднує два важливих елементи – територіальне планування землекористування та планування відносин сталого землекористування, які взаємодіють між собою через механізми впорядкування (екологічні, економічні та соціальні), що максимально забезпечує охоплення процесів господарського використання земельних ресурсів, досягаючи завдяки цьому запланованого підвищення якості управління землекористуванням, а отже, значного специфічного організаційно-економічного ефекту.

Отже, просторове (територіальне) планування – це, насамперед, сукупність дій, пов'язаних із підготовкою рішень із розміщення населення, різних видів господарської діяльності й об'єктів на територіях різного масштабу, від поселень та їхніх частин до груп країн або регіонів. За його допомогою органи місцевого самоврядування та виконавчої влади мають вирішувати питання організації всього підпорядкованого їм простору, а також розвитку землекористування (регулювання земельних відносин і управління земельними ресурсами) у поєднанні з основними напрямками економічного росту, міграцією населення, вимогами охорони довкілля, поліпшення соціальної інфраструктури.

В Україні система територіального планування, яка включає землевпорядне й містобудівне планування, склалася під впливом низки чинників і об'єднує досвід радянського, пострадянського планування та деякі елементи європейських практик. Просторове планування в європейському значенні, що передбачає оптимальну організацію простору (території) з урахуванням його особливостей, характеристик, зв'язків і часових параметрів, у нашій країні перебуває на початку свого розвитку. За визначенням М. Федорченка, його варто розглядати як регламентоване законодавством України планування територій, здійснюване в контексті масштабної містобудівної діяльності з дотриманням правового режиму земель, атмосферного повітря, вод, надр, флори і фауни, визначеного відповідними актами законодавства України [6].

Територіальне планування разом із розробленням і затвердженням програм використання земель (державних, регіональних) і природно-сільськогосподарським районуванням (зонуванням) є складником планування використання земель. Останнє у вітчизняній науковій юридичній літературі розуміють як діяльність уповноважених органів

державної влади та місцевого самоврядування, що полягає у створенні та втіленні перспективних програм (схем) використання й охорони земельних ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, історичних, географічних, демографічних та інших особливостей конкретних територій, а також в ухваленні та реалізації на їх основі відповідних рішень [7, с. 423]. Крім того, як зазначає І. Ігнатенко, це також цілеспрямована діяльність виконавчих органів і органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання щодо збалансованого розвитку і використання території на основі врахування суспільних цінностей і властивостей землі, узгодження інтересів учасників процесу, залучення їх до ухвалення відповідних рішень [8, с. 24]. До завдань планування відносять визначення довгострокової перспективи розвитку окремої території на основі екологічних, соціально-економічних програм і затвердженої встановленим порядком землепорядкової, містобудівної, природоохоронної й іншої документації, а також забезпечення раціонального використання й охорони земель [9, с. 50].

У доктрині земельного права з територіальним плануванням значною мірою пов'язують перспективи принципового перегляду системи законодавчих норм щодо цільового призначення земельних ділянок і розподілу земель на категорії. Оскільки одним із головних завдань планування та забудови територій є обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням і встановлення на його основі правового режиму земельних ділянок, визначених для містобудівних потреб, під час якого визначається основне призначення територій. Документація щодо планування територій, з одного боку, сприяє остаточному визначенню параметрів дозволеної забудови території населеного пункту, а з іншого – є інструментом формування земельних ділянок у межах забудованих або призначених для забудови територій.

У чинному законодавстві діяльність із територіального (просторового) планування розвитку територій має декілька визначень. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» [10] вона визначається як цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян зі створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, яка передбачає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову й інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів за збереження традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної і транспортної інфраструктури.

Відповідно до п. 1 ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», планування і забудова територій – це діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб, яка передбачає: 1) прогнозування розвитку територій; 2) забезпечення раціонального розселення і визначення напрямів сталого розвитку територій; 3) обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням; 4) взаємоузгодження державних, громадських і приватних інтересів під час планування і забудови територій; 5) визначення і раціональне взаємне розташування зон житлової та громадської забудови, виробничих, рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих, історико-культурних та інших зон і об'єктів; 6) встановлення режиму забудови територій, на яких передбачено провадження містобудівної діяльності; 7) розроблення містобудівної та проектної документації, будівництво об'єктів; 8) реконструкцію наявної забудови та територій; 9) збереження, створення та відновлення рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих територій і об'єктів,

ландшафтів, лісів, парків, скверів, окремих зелених насаджень; 10) створення та розвиток інженерно-транспортної інфраструктури; 11) проведення моніторингу забудови; 12) ведення містобудівного кадастру; 13) здійснення контролю у сфері містобудування [11].

Діяльність у сфері планування території в нашій країні регулюється, насамперед, Конституцією України, Земельним, Цивільним, Господарським кодексами України, законами України «Про Генеральну схему планування території України», «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про землеустрій», «Про архітектурну діяльність», «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про охорону культурної спадщини», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про доступ до публічної інформації» та іншими нормативно-правовими актами, а також державними будівельними нормами, нормативними документами тощо.

Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [11] визначає три рівні планування: державний, регіональний і місцевий. Національному рівню відповідає Генеральна схема територіального планування в Україні, а також схеми планування окремих частин держави, регіональному – схеми планування території Автономної Республіки Крим, областей і районів, місцевому – генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій і детальні плани територій.

Планування територій здійснюється відповідними органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування. Так, згідно з п. 1 ст. 6 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [11], управління у сфері містобудівної діяльності здійснюється Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю, іншими уповноваженими органами містобудування й архітектури, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування. Відповідно до ч. 3 ст. 8 зазначеного Закону, рішення з питань планування та забудови територій ухвалюються сільськими, селищними, міськими радами та їх виконавчими органами, районними, обласними радами, Київською міською державною адміністрацією в межах визначених законом повноважень з урахуванням вимог містобудівної документації.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [12] також передбачає виключну компетенцію відповідного органу місцевого самоврядування (сільської, селищної, міської ради) на пленарних засіданнях ради затверджувати містобудівну документацію на територію, що перебуває в їхній юрисдикції (п. 42 ст. 26). А серед повноважень районних і обласних рад (ст. 43) затвердження містобудівної документації відсутнє. Зазначено тільки, що районні й обласні ради можуть розглядати і вирішувати на пленарних засіданнях й інші питання, віднесені до їхнього відання цим та іншими законами.

Водночас у ст. 11 Закону України «Про основи містобудування» зазначено, що до компетенції обласних і районних рад у сфері містобудування належить забезпечення розроблення та затвердження схем планування територій, а до компетенції обласної ради додатково належить затвердження відповідної містобудівної документації. Яка саме документація мається на увазі під словом «відповідної», Закон не визначає. Водночас у ст. 12 цього ж Закону міститься перелік повноважень сільських, селищних, міських рад у сфері містобудування, серед яких зазначено за-

твердження генеральних планів населених пунктів, планів зонування територій, а за відсутності затверджених планів зонування територій – детальних планів територій. Отже, можна припустити, що до компетенції обласної ради, яка згадується в ст. 11, належить затвердження схем планування територій на державному та регіональному рівнях. Однак це суперечить ст. ст. 11, 12, 14 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», в яких зазначено, що Генеральна схема планування території України розробляється та затверджується відповідно до закону; схеми планування окремих частин території розробляються за рішенням Кабінету Міністрів України, а їх замовниками й органами, що затверджують цю документацію, є відповідні обласні ради; схема планування території області, району розробляється за рішенням відповідно обласної або районної ради і затверджується нею.

Така ж неузгодженість наявна і щодо повноважень місцевих державних адміністрацій. Зокрема, у ст. 29 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [13] передбачена можливість здійснення місцевими державними адміністраціями повноважень, делегованих їм обласними і районними радами в обсягах і межах, передбачених ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [12]. Однак ця стаття не містить повноважень щодо містобудівної документації. Тоді як ст. 13 Закону України «Про основи містобудування» відносить до компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері містобудування ухвалення рішень щодо планування територій на відповідному рівні. Є також колізії між ст. ст. 10 та 33 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Так, у п. 4 ст. 10 зазначено, що за рішенням органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування для розроблення плану зонування, детального плану території, крім коштів державного та місцевих бюджетів, можуть залучатися кошти з інших джерел, незаборонених законом, за умов виконання функцій замовника відповідним органом місцевого самоврядування; а з п. п. 2, 3 ст. 33 випливає, що функції замовника детального плану території окремої земельної ділянки може виконувати її власник (користувач). Така неузгодженість положень законодавства щодо розподілу повноважень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування під час здійснення містобудівної діяльності може призвести до правопорушень у цій сфері.

В Україні планування територій здійснюється шляхом розроблення містобудівної документації (текстові та графічні матеріали з питань регулювання планування, забудови й іншого використання територій) відповідного рівня або внесення змін до неї. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про основи містобудування», містобудівна документація є основою для: вирішення питань раціонального використання територій, регулювання розселення; підготовки обґрунтованих пропозицій щодо встановлення та зміни меж населених пунктів; підготовки вихідних даних для розроблення земельнопорядної документації; вирішення питань щодо розташування та проектування нового будівництва, здійснення реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів містобудування й упорядкування територій; вирішення питань щодо вилучення (викупу), передачі (надання) земельних ділянок у власність чи користування громадянам і юридичним особам. Отже, рішення містобудівної документації мають передувати та лежати в основі ухвалення рішень щодо розпорядження земельними ресурсами, які є матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування.

На місцевому рівні, відповідно до п. 1 ст. 17 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», основним видом містобудівної документації, призначеної для обґрунтування довгострокової стратегії планування та

збудови території населеного пункту, є генеральний план населеного пункту, який розробляється та затверджується в інтересах відповідної територіальної громади з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів (п. 1 ст. 17 цього ж Закону). Цей документ містить життєво важливу інформацію про населений пункт, оскільки є основним видом містобудівної документації із планування території населеного пункту, призначеним для обґрунтування (розроблення та реалізації) довгострокової політики органу місцевого самоврядування в питаннях використання й забудови території.

По своїй суті генеральний план міста, селища, як зазначає В. Андрейцев, є головним земельно-містобудівним документом, який визначає принципове вирішення питань щодо розвитку, планування, забудови й іншого використання території населеного пункту [14, с. 361]. Зокрема, він встановлює в інтересах населення та з урахуванням державних завдань напрями й межі територіального розвитку населеного пункту, функціональне призначення та будівельне зонування території, містить принципові рішення щодо розміщення об'єктів загальноміського або загальноселищного значення, організації вулично-дорожньої мережі й дорожнього руху, інженерного обладнання, інженерної підготовки й благоустрою, захисту території від небезпечних природних і техногенних процесів, охорони природи й історико-культурної спадщини, черговості освоєння території. Рішення про розроблення та затвердження генерального плану населеного пункту ухвалюють відповідна сільська, селищна та міська рада (п. 6, п. 10 ст. 17 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Планування територій міських територіальних громад, оскільки до їхнього складу входять як території населених пунктів, так і території поза їхніми межами, потребує дещо інших інструментів планування, пов'язаних передусім із забезпеченням життєдіяльності міської територіальної громади шляхом впровадження єдиної містобудівної документації, відповідно до якої всі землі міської територіальної громади мають бути єдиним об'єктом планування.

З метою врегулювання питання розроблення документації із просторового планування для об'єднаних територіальних громад, встановлення меж територій об'єднаних територіальних громад та відведення земельних ділянок для містобудівних потреб Верховна Рада України в першому читанні підтримала законопроект від 21 квітня 2017 р. № 6403 про внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [15]. Даним законопроектом передбачено внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» з метою: врегулювання питань планування та забудови територій, унормування питань, пов'язаних із регулюванням відносин під час розроблення та затвердження документації із просторового планування, забезпечення об'єднаних територіальних громад єдиною документацією із просторового планування, розширення повноважень органів місцевого самоврядування щодо регулювання забудови шляхом затвердження правил регулювання забудови територій, забезпечення реального зв'язку програм соціально-економічного розвитку з документацією із просторового планування, створення прозорого та неконфліктного механізму врахування громадських інтересів під час розроблення та затвердження документації із просторового планування.

Зокрема, згідно з п. 11 ст. 1 законопроекту про внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 24 квітня 2017 р. № 6403, просторове планування – це сукупність дій органів місцевого самоврядування та виконавчої влади щодо визначення територій для розселення, місць застосування праці, відпочинку й оздоровлення, інженерно-транспортної інфраструктури, інших

об'єктів шляхом розроблення, затвердження документації із просторового планування та дотримання її рішень.

Ми загалом підтримуємо законопроект від 21 квітня 2017 р. № 6403 про внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», адже ним пропонується запровадити такий новий вид містобудівної документації, а саме документації із просторового планування територій, як плани об'єднаних територіальних громад, повноваження затверджувати які пропонується надати радам об'єднаних сільських, селищних і міських громад, а також закріпити на рівні закону, що саме має включати текстова та графічна частини даної містобудівної документації.

На нашу думку, такі плани визначатимуть комплексний просторовий розвиток населених пунктів міської територіальної громади як єдиної системи розселення, функціональне призначення території, організацію інженерно-транспортної інфраструктури, інженерної підготовки і благоустрою, охорони навколишнього природного середовища. Також важливо, що вони встановлюватимуть послідовність реалізації рішень, зокрема й етапність освоєння території. Рішення про їх розроблення та затвердження ухвалюватиме рада цієї громади. Вони будуть охоплювати всю територію громади (як у межах, так і за межами населених пунктів) та відображати не лише поточну ситуацію, а й задавати напрям її розвитку в перспективі. Зокрема, завдяки запропонованим планувальним інструментам міська територіальна громада зможе чітко визначити цільове призначення та режим використання земельних масивів, які можна буде надавати на певних умовах зацікавленим громадянам чи юридичним особам. Також наявність земельних ділянок із визначеним цільовим призначенням (для здійснення підприємницької діяльності, ведення садівництва чи товарного сільськогосподарського виробництва) буде гарантією для потенційного інвестора. Крім того, за потреби на основі генерального плану виконавчі органи міських територіальних громад зможуть замовляти розроблення і генеральних планів окремих населених пунктів, що входять до їхнього складу.

Висновки. Правове регулювання планування використання територій міських територіальних громад в Україні засноване на радянських і пострадянських методах та підходах до використання земельних ресурсів міських територіальних громад для містобудівних потреб і потребує вдосконалення з метою провадження реформи децентралізації влади в Україні і запровадження повсюдності місцевого самоврядування. Впровадження просторового планування території міської територіальної громади з урахуванням досвіду країн ЄС надасть змогу досягти раціональної територіальної організації землекористування та забезпечення всіх потреб життєдіяльності міських територіальних громад в Україні.

Список використаної літератури:

1. EU Compendium of Spatial Planning Systems and Policies. Luxembourg. the Office for Official Publications of European Communities. 1997. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/059fcedf-d453-4d0d-af36-6f7126698556/language-en/>.

2. Маруняк Є. Територіальне (просторове) планування: зміст, еволюція та основні сучасні напрями. Український географічний журнал. 2014. № 2. С. 22–31.

3. Маленко Я. Правова сутність територіального планування: вітчизняний та європейський досвід. Часопис Київського університету права. 2017. № 2. С. 214–219.

4. Ландшафтное планирование и охрана природы: немецко-русско-английский словарь-справочник. Иркутск: изд-во Инс-та географии им. В.Б. Сочавы СО РАН, 2006. 191 с.

5. Федорченко М. Законодавство України про просторове планування та його практична реалізація: доповідь для семінару з питань регіонального планування територій та їхнього використання в Німеччині і в Україні (17 вересня 2008 р.). К.: ІРЦ «Реформування земельних відносин в Україні», 2008. 21 с.

6. Земельное право Украины: учебн. пособие / А. Беженарь, Е. Бердников, Л. Бондарь, Н. Гавриш; под ред. А. Погребного, И. Каракаша. К.: Истина, 2002. 496 с.

7. Ігнатенко І. Актуальні питання планування використання земель у населених пунктах. Теорія і практика правознавства. 2011. № 1 (1). С. 24. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/62424/57962>.

8. Сіряченко І. Правове регулювання цільового використання земель в межах населених пунктів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Одес. держ. ун-т внутр. справ. О., 2013. 177 с.

9. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 52. Ст. 683.

10. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038–VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 34. Ст. 343.

11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 25 червня 1997 р. № 24. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 27. Ст. 170.

12. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 28 травня 1999 р. № 20. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 20. Ст. 190.

13. Андрейцев В. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. 2-ге вид., випр. К.: Знання, 2007. 445 с.

14. Проект закону про внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 21 квітня 2017 р. № 6403. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61676.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Кулинич Антон Павлович – аспірант кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kulynych Anton Pavlovych – Postgraduate Student at the Department of Land and Agricultural Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

a.p.kulinich@gmail.com

УДК 35.072.2:612.392:005.336.3(477)

ПЕРЕХІД НА ЄВРОПЕЙСКУ МОДЕЛЬ КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ТА БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ В УКРАЇНІ

Тетяна СОКУР,
аспірант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне та практичне дослідження державного контролю ринку харчових продуктів. Саме державне регулювання є одним із найскладніших завдань державного управління в світі. Така складність зумовлена багатьма аспектами, яким органи влади повинні приділяти особливу увагу – здоров'я та інтереси споживачів, здоров'я тварин, рослин, економічні інтереси операторів ринку харчової продукції. У більшості країн, як і в Україні, держава здійснює регулювання безпечності та якості харчових продуктів шляхом встановлення вимог до здоров'я рослин, здоров'я та благополуччя тварин, безпечності та якості кормів і, звичайно безпечності та якості самих харчових продуктів. Окрім того, влада встановлює вимоги до умов виробництва кормів та харчових продуктів, які ще називають гігієнічними вимогами. Очевидно, що без перевірки відповідності всім зазначеним вимогам їх результативність не може бути прийнятною. Саме тому держава повинна ще й організовувати ефективну та результативну систему контролю.

Ключові слова: державний нагляд (контроль), безпека та якість харчових продуктів.

THE TRANSITION TO A EUROPEAN MODEL FOR QUALITY ASSURANCE AND FOOD SAFETY IN UKRAINE

Tetiana SOKUR,
Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article deals with theoretical and practical research of state control of the food market. It is government regulation that is one of the most difficult tasks of state governance in the world. This complexity is due to many aspects that the authorities must pay particular attention to – the health and interests of consumers, the health of animals, plants, and the economic interests of operators of one of the largest food markets in any country. In most countries, as in Ukraine, the state regulates the safety and quality of food products through the establishment of plant health requirements, animal health and welfare, the safety and quality of feed, and, of course, the safety and quality of the food itself. In addition, the authorities set requirements for the conditions for the production of feed and food products, which are also called hygienic requirements. It is obvious that, without checking compliance with all of these requirements, their performance can not be acceptable. That is why the state must also organize an efficient and effective control system.

Key words: state supervision (control), safety and quality of food products.

REZUMAT

Articolul examinează normele legislației procesuale penale din Ucraina, care a proclamat astfel principiile dispositive ale activității procurorului în procedurile penale ca independență și imutabilitate. Autorul a analizat doctrinele procesului penal, care contribuie la implementarea acestor principii. Se determină problemele specifice care indică limitarea independenței liderului procedural, folosirea liberă a drepturilor procedurale și dependența acestuia de decizia procurorului de nivel superior. Având în vedere experiența și punctele de vedere cu privire la statutul de angajați ai procuraturii au sugerat modalități de a elimina unele dintre contradicțiile care au un impact negativ asupra punerii în aplicare a fundațiilor discreționare ale procurorilor în cadrul procesului penal.

Cuvinte cheie: principii dispositive, independență, imutabilitate, statutul procedural al procurorului, puterea și puterile administrative.

Постановка проблеми. Визначити правові та організаційні засади державного нагляду (контролю), який здійснюється з метою перевірки дотримання операторами ринку законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також законодавства про побічні продукти тваринного походження під час ввезення (пересилання) таких побічних продуктів на митну територію України. Введення ефективної системи державного контролю якості та безпечності харчових продуктів за європейськими принципами.

Актуальність теми. Державне регулювання харчових продуктів у Європейському Союзі (далі – ЄС) вважають одним із найбільш результативним і ефективним у світі. Саме тому під час реформування системи державного контролю

необхідно розуміти європейську модель і намагатися найбільш повно запровадити її в Україні. Не розпочавши таких перетворень, Україна не зможе повноцінно працювати на світових ринках, не створюючи зайвих перешкод операторам ринку і, головне, не зможе забезпечити такий самий рівень захисту здоров'я та інтересів споживачів.

Стан дослідження. Проблеми якості та безпеки продуктів харчування присвячені праці багатьох провідних вчених. Такі вчені, як Д. Молнар, І. Соскида, О. Гойчук, С. Кваші, А. Садекова, О. Скидана провели оцінку ситуації безпечності харчових продуктів, які реалізуються на ринці України, систематизацію цієї проблеми, розкрили

основні напрямки гармонізації державної політики забезпечення якості та безпеки харчових продуктів із міжнародними вимогами. У роботах С.І. Бугери, В.Ю. Уркевича, А.М. Статівки, А.В. Духневича досліджено міжнародний досвід правового регулювання якості сільськогосподарської продукції, розроблені пропозиції щодо удосконалення правового регулювання даного виду продукції в Україні, щодо регулювання санітарного та фітосанітарного контролю. Проте питання організації та здійснення державного контролю за якістю та безпечністю харчових продуктів залишає місце для подальших наукових пошуків.

Мета і завдання статті. Метою статті є визначення та аналіз діючого в Україні законодавства щодо здійснення державного нагляду (контролю) за якістю та безпечністю харчових продуктів; обґрунтування необхідності розробки програми гармонізації вітчизняного законодавства з питань правового регулювання якості та безпеки харчових продуктів до міжнародних вимог, ефективного поєднання адміністративних та економічних важелів впливу на суб'єктів господарювання, які впровадять діяльність із обігу харчових продуктів.

Виклад основного матеріалу. Безпека харчової продукції і продовольчої сировини є однією з вирішальних складових частин економічної безпеки кожної держави й визначається спроможністю країни ефективно контролювати виробництво та ввезення безпечного та якісного продовольства на загальновизначаних у світі засадах. Ця сфера діяльності у людському суспільстві має надзвичайно важливий гуманітарний, соціальний, економічний і політичний аспекти.

У ЄС ефективно діють не тільки загальні нормативні і правові акти, а й обширний перелік специфічних вимог і норм, метою яких є забезпечення безпеки харчових продуктів. Наглядом займаються три державні структури: Міністерство сільського господарства, Міністерство соціальних справ і Міністерство економіки та комунікацій.

Основні засади регулювання містяться в Законі «Про харчові продукти», Постанові Європейського парламенту і Ради ЄС № 178/2002/ЄС, у яких встановлюються загальні принципи і вимоги правових норм у галузі харчових продуктів. Всі постанови діють у країнах-членах напрямку, тобто без їх обговорення в законодавстві кожної окремої країни. Однак вимоги директив повинні вноситися до внутрішніх нормативно-правових актів.

Названий закон та інші нормативно-правові акти (Постанови Європейського парламенту і Ради 178/2002, 852/2004, 853/2004, 854/2004 і 882/2004) містять всі регулюючі норми. Сфера регулювання включає: визнання підприємств; загальні вимоги до харчових продуктів, переробки і підприємств; вимоги до складу і якості окремих категорій продуктів; спеціальні вимоги до харчових добавок, генетично модифікованих продуктів, нових видів харчових продуктів і заморожених харчових продуктів; дозволені забруднюючі речовини; мікробіологічні вимоги; дозволені добавки, штучні регулятори смаку та запаху; гігієнічні вимоги до харчових продуктів; вимоги до працівників, які працюють у галузі обробки і їх рівня підготовки; матеріали і предмети, які контактують із продуктами; вимоги до очищення, дезінфекції і засобів боротьби зі шкідниками; вимоги до води; вимоги до маркування; самостійний контроль виробника; ввезення харчових продуктів до ЄС; державний нагляд і лабораторії, які аналізують проби; винятки [4].

Починаючи роботу з харчовими продуктами, їх виробник повинен поставити до відома наглядові органи та подати належну заявку. Це означає дозвіл на діяльність. Наглядова установа оцінює відповідність підприємства і затверджує або відхиляє заявку. У першому випадку вона вносить підприємство до переліку підприємств, яким доз-

волено певний вид діяльності. У разі порушення вимог законодавства наглядовий орган має право призупинити діяльність підприємства на певний строк повністю чи частково. Важливу роль відіграє зобов'язання підприємства щодо самостійного контролю, таким чином досягається один із найважливіших принципів – дотримання одноосібної відповідальності підприємства. Якщо підприємству стає відомо про певні невідповідності нормативним документам, то навіть за найменшої підозри на це воно повинне вжити всіх необхідних заходів з метою перевірки і усунення причин.

У європейському законодавстві діють три головні принципи:

- інформувати і захищати громадян;
- збільшити вільний рух продуктів харчування;
- дати вибір споживачу.

Якщо підозрілий продукт потрапляє у торгівельну мережу, його виробник повинен вжити всіх заходів з метою його відкликання, а інші організації, які були задіяні в процесі доставки продукту споживачам, повинні всілякими засобами сприяти відкликанню продуктів і надати детальну інформацію про його переміщення і реалізацію. Виробник повинен компенсувати всі затрати на проведення експертизи продуктів, якщо їх перевірка показала невідповідність стандартам.

У ЄС визначені певні пріоритети в галузі виробництва і контролю продуктів харчування:

- забезпечення населення продовольством;
- забезпечення продовольчої безпеки;
- створення чіткої системи заходів регулювання і підтримки сільського господарства;
- раціональне використання орних, пасовищних і лісових земель;
- розширення для населення можливостей одержати необхідні продукти;
- роль зовнішньоторговельної політики [4].

У 1957 р. ФРН, Франція, Італія, Нідерланди, Бельгія й Люксембург підписали Римський договір, яким було створене Європейське економічне співтовариство. Однією з прерогатив було формування єдиної агропродовольчої політики співтовариства.

У січні 1962 р. Рада Міністрів ЄС прийняла низку документів, якою було сформульовано три фундаментальні принципи єдиної аграрної політики Європейського економічного співтовариства: єдність ринку, загальне фінансування та преференції Співтовариству.

У рамках ЄС питання безпеки та якості харчових продуктів у ланцюгу «від лану до столу» регулюється близько 160 європейськими директивами, які необхідно запровадити в законодавство України для створення аналогічної системи.

В Україні якість і безпека продуктів харчування є питанням, яке хвилює не лише спеціалістів, а й пересічних громадян. Всім відомо, що до раціону пересічного українця потрапляють продукти, які несуть загрозу здоров'ю, повільно руйнуючи його, закладають причини майбутніх розладів і захворювань. Погане харчування напрямку пов'язане зі здоров'ям і тривалістю життя, збільшує ризик серйозних хронічних захворювань. Кожен рік на світовому ринку з'являється не одна сотня нових продуктів харчування, інформація про які у найповнішому обсязі повинна доводитися до споживача.

Модернізація систем безпечності і якості харчових продуктів тваринного й рослинного дасть змогу забезпечити продовольчу безпеку країни в умовах євроінтеграції аграрного сектора економіки, підвищити конкурентоспроможність вітчизняної сільськогосподарської продукції на міжнародному ринку [5]. В Україні для цього напрацьована

певна законодавча база – Закони «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про ветеринарну медицину», «Про карантин рослин». Вони є гармонізованими до міжнародних вимог, Угоди СОТ про застосування санітарних та фітосанітарних заходів, Санітарного кодексу наземних тварин Міжнародного Епізоотичного Бюро. Також Урядом схвалено Концепцію Загальнодержавної цільової економічної програми проведення моніторингу залишкових кількостей препаратів та забруднюючих речовин у живих тваринах, продуктах тваринного походження і кормах, а також у харчових продуктах [4]. Сьогодні в харчовій промисловості розроблено більше 400 національних стандартів на харчову продукцію, гармонізованих до міжнародних і європейських стандартів.

Правові засади встановлює Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», який регулює відносини між органами виконавчої влади, операторами ринку харчових продуктів та споживачами харчових продуктів і визначає порядок забезпечення безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, що виробляються, перебувають в обігу, ввозяться (пересилаються) на митну територію України та/або вивозяться (пересилаються) з неї [1]. Закон має на меті гармонізацію законодавства України із законодавством ЄС у сфері безпечності та якості харчових продуктів, забезпечення високого рівня захисту здоров'я людей та інтересів споживачів, а також створення прозорих умов ведення господарської діяльності, підвищення конкурентоспроможності вітчизняних харчових продуктів та зменшення їх ціни. Закон передбачає уточнення термінології, видів правопорушень та адекватності міри покарання, скасування дозвільних документів та процедур, які відсутні в ЄС.

Враховуючи, що питання безпеки населення безпосередньо залежить від якості харчової продукції, найактуальнішим питанням сьогодні є створення належної законодавчої і нормативної бази, інфраструктури, інформаційної мережі, ефективного ринкового нагляду з урахуванням міжнародної та європейської практики.

Система технічного регулювання та споживчої політики є одним із дієвих інструментів боротьби з тінювою економікою. Проте її ефективність певним чином знизилася. Із набуттям чинності 26 грудня 2007 р. Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» практично паралізовано роботу з державного нагляду. Деякі норми цього Закону надають можливість недобросовісним суб'єктам господарської діяльності уникати перевірок державного нагляду за додержанням вимог стандартів, норм і правил, приховувати неякісну, небезпечну та контрафактну продукцію.

Ч. 4 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» встановлено, що виключно законами встановлюються органи, уповноважені здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, та види господарської діяльності, які є предметом державного нагляду (контролю).

Орган державного нагляду (контролю) не може здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності, якщо закон прямо не уповноважує такий орган на здійснення державного нагляду (контролю) у певній сфері господарської діяльності та не визначає повноваження такого органу під час здійснення державного нагляду (контролю) [3].

Ч. 2 ст. 4 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» визначено, що держава здійснює регулювання безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, серед іншого, шляхом здійснення державного контролю.

Під державним контролем у значенні вказаного закону розуміється діяльність (нагляд, інспектування, схвалення, аудит, моніторинг, огляд, відбір зразків та їх дослідження (випробування) та інші подібні за своїм змістом дії), що провадиться з метою проведення перевірки відповідності законодавству про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів [1].

Організація та здійснення державного контролю, згідно з положеннями ч. 1 ст. 8 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», віднесені до повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів.

Згідно з положеннями ч. 3 ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів», захист прав споживачів покладається, зокрема, на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, який, відповідно до приписів ст. 26 цього ж Закону, здійснює державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечує реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів.

Кабінет Міністрів України, діючи в межах своїх повноважень, передбачених Законами України «Про центральний орган виконавчої влади» та «Про Кабінет Міністрів України», лише наділяє конкретний орган виконавчої влади правом здійснювати повноваження та функції у визначених сферах компетенції, які випливають із закону.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» № 442, утворено Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів шляхом перетворення Державної ветеринарної та фітосанітарної служби та приєднання до неї Державної інспекції з питань захисту прав споживачів, Державної санітарно-епідеміологічної служби та покладання на Держпродспоживслужбу функцій з реалізації державної політики, які виконували органи, що припинили свою діяльність. У Положенні про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667, визначено, що Держпродспоживслужба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України та який реалізує державну політику у галузі ветеринарної медицини, безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, карантину та захисту рослин, ідентифікації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, реєстрації сільськогосподарських машин, підготовки механізаторських кадрів, видачі посвідчень тракториста-машиніста, метрологічного нагляду, ринкового нагляду, державного нагляду у сфері охорони прав на сорти рослин, державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері, у зв'язку з чим виникає необхідність внесення змін до нормативно-правових актів редакційного характеру.

Для виходу на європейський рівень українських товаровиробників чинне законодавство необхідно було привести до стандартів ЄС. Утім, деякі представники бізнесу, що ведуть господарську діяльність у сфері харчових продуктів, почали самостійно приводити свої підприємства до відповідних стандартів ще заздалегідь, не очікуючи відповідного закону. Це і не дивно, оскільки перші кроки в реформуванні державного контролю в цій сфері було зроблено в червні 2014 р., коли на розгляд парламенту було подано законопроект про державний контроль, що здійсню-

ється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин.

Очікування від документа були великі, і швидкість прийняття його в першому читанні (через місяць після отримання парламентом) давали надії на запровадження нових механізмів вже найближчим часом. Але підготовлений до другого читання документ народні депутати прийняли лише 18 травня 2017 р. у повторному другому читанні. У цілому, як і Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» № 2042 від 18 травня 2017 р., Закон передбачає ряд новацій у системі держконтролю і з погляду практики наділяє Держпродспоживслужбу дієвими інструментами для забезпечення захисту прав споживачів. Це перевірки операторів ринку без попередження, фаховий державний контроль, вичерпний перелік питань для перевірки, запровадження ризик-орієнтованого підходу (оцінка ризику повинна супроводжувати кожен важливий крок діяльності як компетентного органу, так і бізнесу), механізм пом'якшення відповідальності щодо певних порушень, також передбачається можливість відеофіксації перевірок. Документом передбачається запровадження зовнішнього щорічного аудиту компетентного органу (Держпродспоживслужби), до якого, в т. ч., залучатимуться представники громадськості; обмежується коло осіб, яким можуть делегуватися повноваження щодо здійснення державного контролю; запроваджується фіксований розмір штрафу за відповідний вид порушення тощо. Закон зменшує адміністративний тиск на добросовісних операторів ринку. Відповідно до пояснювальної записки, його було розроблено «з метою гармонізації законодавства України щодо державного нагляду (контролю), що здійснюється з метою перевірки виконання законодавства України про безпечність та якість харчових продуктів, кормів, здоров'я і благополуччя тварин відповідно до Регламентів ЄС № 854/2004, № 882/2004, № 669/2009 та Директиви Ради ЄС № 97/78/ЄС».

Слід відзначити в законі суттєві переваги порівняно із законодавством, що діяло в Україні раніше, а саме: по-перше, функції з організації державного контролю об'єднуються в межах однієї державної установи – Держпродспоживслужби. На практиці це означає, що перевіряти харчовий бізнес на відповідність вимогам харчового законодавства зможе лише посадова особа компетентного органу. Отже, маємо усунення дублювання функцій між декількома контролюючими органами.

По-друге, посадова особа компетентного органу для здійснення заходів державного контролю повинна отримати відповідне навчання та мати належну кваліфікацію. Проект «Вдосконалення системи контролю безпечності харчових продуктів в Україні», який розпочав свою діяльність у березні 2014р., є частиною фінансованої ЄС Програми всеохоплюючої інституційної розбудови (Comprehensive Institution Building Programme – CIB) у сфері безпечності харчових продуктів в Україні із загальним бюджетом у 10 млн євро. Основною метою діяльності даного Проєкту є сприяння вдосконаленню системи контролю безпечності харчових продуктів в Україні за принципом «від лану до столу» шляхом приведення законодавства України, інституційної інфраструктури та системи державного контролю у відповідність до регуляторної та адміністративної політики і практики ЄС.

Протягом трьох років Проєкт ЄС провів загальний навчальний курс із проведення аудитів для 500 представників Держпродспоживслужби з усіх регіонів України. За результатами незалежного підсумкового тестування, 318 інспек-

торів отримали кваліфікацію аудитора НАССР.

У 2017 р. для тих інспекторів, які показали найкращі результати, було проведено навчання з поглибленого вивчення НАССР. Учасники, окрім теоретичного курсу, мали й практичний – з виїздом на підприємства для проведення пілотних аудитів. Після незалежного тестування 58 інспекторів Держпродспоживслужби отримали кваліфікацію провідного аудитора НАССР (аналіз небезпечних факторів та контролю у критичних точках).

Компетентний орган діє за принципами відкритості, прозорості та планування своєї діяльності (як довгострокового, так і щорічного). Такі плани і бізнес, і споживач зможе знайти у вільному доступі на сайті компетентного органу. Процедурами державного контролю охоплюється увесь харчовий ланцюг (за принципом «від лану до столу»), у т. ч. кормів та продуктивних тварин.

По-третє, дуже важливим є запровадження ризик-орієнтованого підходу (оцінка ризику повинна супроводжувати кожен важливий крок діяльності як компетентного органу, так і бізнесу) не лише на папері, а й на практиці. Так, наприклад, державний контроль харчових підприємств у ЄС планується заздалегідь відповідно до потенційного ризику для здоров'я населення. Це означає, що підприємства, які мають більш високий потенційний ризик, контролюються частіше, ніж ті, діяльність яких несе менший потенційний ризик. Новий Закон про державний контроль впроваджує таку систему і в Україні, чітка форма якої буде встановлена у Постанові Кабінету Міністрів України, яка зараз перебуває на стадії обговорення проєкту. Для бізнесу запровадження зазначеного підходу означає, що кожен оператор ринку оцінюватиметься окремо. Ті оператори ринку, які виконують усі вимоги законодавства чітко і без порушень, перевірятимуться компетентним органом із меншою частотою.

Водночас усі перевірки мають проводитися із застосуванням переліку питань, який є вичерпним і зазначається у відповідній формі акту державного контролю, що затверджується наказом Мінагрополітики. Зазначені переліки, як і плани державного контролю, можна буде знайти у вільному доступі на сайті компетентного органу. Це означає, що бізнес матиме переліки питань і самостійно контролюватиме свою діяльність відповідно до встановлених вимог.

По-четверте, для вирішення проблеми необґрунтованого відбору зразків встановлено перелік підстав для такого відбору, який є вичерпним. Відбір зразків обов'язково оформляється актом відбору зразків, у якому вказуються перелік показників, за якими має проводитися дослідження, застосований метод (методика) відбору зразків [2], а у разі відбору зразків на кордоні – відповідне положення закону, яке стало підставою для відбору. Проте наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Методів відбору зразків для визначення максимально допустимих рівнів певних забруднюючих речовин у харчових продуктах для цілей державного контролю», проєкт якого розроблено на виконання ч. 4 ст. 21 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 228 «Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони» та п. 8 Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 1119, досі

не прийнятий.

Крім того, у Головного юридичного управління парламенту до тексту законопроекту була низка зауважень. Зокрема, зазначалося, що документ «містить незавершені механізми правового регулювання передбачених ним відносин з огляду на системну юридичну невизначеність правових норм, не відповідає принципу юридичної визначеності, який є невід'ємною складовою частиною принципу верховенства права, закріпленого ст. 8 Конституції України та може призвести до порушення прав операторів ринку». Так, не встановлено призначення довгострокового та щорічного планів державного контролю, мети їх впровадження, норм щодо їх оприлюднення, щорічного звіту про виконання довгострокового плану державного контролю, механізму узагальнення та оприлюднення інформації про заходи державного нагляду (контролю), координації роботи органів державного нагляду (контролю) щодо здійснення комплексних заходів державного нагляду (контролю), моніторингу ефективності та законності здійснення заходів державного нагляду (контролю), у т. ч. шляхом участі в інтегрованій автоматизованій системі державного нагляду (контролю). Крім того, не закріплені норми, які б забезпечували узгодженість дій органів контролю, визначених законом, із іншими контролюючими органами, а також із центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну регуляторну політику та політику у сфері нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності (Державною регуляторною службою) тощо.

Тобто Закон України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» № 2042, який набирає чинності з 04 квітня 2018 р. прийнято, а підзаконних актів для його реалізації на практиці досі немає.

Висновки. Одну з головних причин такої невідповідності необхідно пояснити нагальною потребою зміни не тільки загальних положень законодавства України в сфері безпеки харчових продуктів, а й основних принципів та підходів, що б дозволило надалі побудувати практичну систему контролю за безпечністю харчових продуктів, яка фактично унеможливила появу небезпечних факторів.

Сьогодні не вирішене питання створення наукової бази для державної системи забезпечення безпечності харчових продуктів та державної системи контролю харчових продуктів зокрема. Відсутні вимоги щодо підготовки та реалізації національного довгострокового плану з контролю харчових продуктів, а також внесення змін до цього плану. Не впроваджені критерії регулярної оцінки результативності й ефективності державної системи контролю харчових продуктів. Зокрема, законами України не визначені вимоги щодо впровадження контролюючими органами елементів сучасних систем менеджменту якості і планування діяльності із визначенням показників її результативності та перевірка виконання цих планів шляхом проведення внутрішніх і зовнішніх аудитів.

Потребує розробки чіткий порядок розповсюдження інформації в суспільстві щодо організації, функціонування державної системи контролю харчових продуктів, проведення державного контролю харчових продуктів та його результатів, а також здійснення моніторингу (звичайно, з урахуванням певних визначених законами України обмежень, які стосуються конфіденційності інформації). Не перенесено основну увагу з контролю готової продукції на перевірку шляхом проведення аудиту систем забезпечення безпечності продукції, хоча в законах України і встановлюються вимоги щодо запровадження виробниками цих систем. Не визначена мережа призначених референс-лабораторій за всіма основними видами випробувань, що здійснюються в рамках проведення державного нагляду (контролю).

Саме тому необхідно усунути колізії у законодавчих вимогах до контролю за дотриманням законодавства про харчові продукти та привести ці вимоги у відповідність до законодавства ЄС. Законодавчо визначити і неухильно здійснювати низку управлінських заходів, що зможуть забезпечити прийнятну результативність та ефективність системи державного контролю харчових продуктів.

Список використаної літератури:

1. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/chow/771/97-вр.
2. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-19-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/chow/2042-19.
3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V. URL: zakon.rada.gov.ua/go/877-16.
4. Україна – Європейський Союз: план дій, схвалено КМ України 12 лютого 2005 р. та Радою з питань співробітництва між Україною і Європейським Союзом: 21 лютого 2005 р. URL: http://uapravo.net.
5. Батигіна О.М., Жушман В.М., Корнієнко В.М. Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України: монографія / за ред. В.Ю. Уркевича та М.В. Шульги. Х., 2013. 326 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сокур Тетяна Анатоліївна – аспірант кафедри цивільного права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sokur Tetiana Anatoliivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of Zaporizhzhya National University

sokurta@ukr.net

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.2

ПЕРЕДУМОВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ ВІКОМ ДО ТРЬОХ РОКІВ, DE LEGE LATA

Анна ПЛАХОТНИК,
аспірант кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню передумов звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, за чинним законодавством України. Визначений перелік видів покарань, від відбування яких жінка може бути звільнена у зв'язку з вагітністю або народженням дитини, до яких належать громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. Розкритий зміст кожного з цих чотирьох видів покарань. Встановлено, що засудження жінки до будь-якого іншого виду основного покарання *de lege lata* не становить передумови звільнення її від відбування покарання у зв'язку з вагітністю або народженням дитини.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк.

PREREQUISITES FOR EXEMPTION FROM SERVING SENTENCES FOR PREGNANT WOMEN AND WOMEN UNDER THE AGE OF THREE, DE LEGE LATA

Anna PLAKHOTNYK,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the premises of the exemption of pregnant women and women who have children in age under three years old from serving punishment according to the Ukrainian legislation. Defined the list of types of punishments from which women can be released because of pregnancy or childbirth, which comprises public work, correctional labor, restriction of freedom and imprisonment for a specified period of time. The content of each type of punishment is disclosed. It is determined that condemnation of a woman to all different kinds of basic punishment except mentioned above *de lege lata* cannot be the premise of the exemption from serving punishment because of pregnancy or childbirth.

Key words: exemption from serving punishment, public work, correctional labor, restriction of freedom, imprisonment for a specified period of time.

REZUMAT

Articolul investighează scutirea condiționată prealabilă de pedeapsă a femeilor gravide și a femeilor cu copii de până la trei ani, în conformitate cu legislația în vigoare a Ucrainei. Lista de pedepse de la difuzarea în cazul în care ea ar putea fi eliberată din cauza sarcinii sau la naștere, care includ în folosul comunității, muncă corecțională, limitarea libertății și închisoare pentru o perioadă determinată. Conținutul fiecăruia dintre aceste patru tipuri de pedepse este dezvăluit. A constatat că femeile condamnare la orice alt tip de pedeapsă de bază de lege de presă nu constituie o lata precondiții ei de pedeapsă în legătură cu timpul sarcinii sau la naștere.

Cuvinte cheie: scutirea de pedeapsă, în folosul comunității, muncă corecțională, detenție, închisoare pentru o perioadă determinată.

Постановка проблеми. Одним із традиційних принципів кримінального права часто називається принцип невідворотності покарання за вчинений злочин. На думку С.Г. Келіної і В.М. Кудрявцева, цей принцип полягає в тому, що «кожна особа, у дії чи бездіяльності якої встановлений склад злочину, підлягає покаранню чи іншим заходам впливу, передбаченим кримінальним законом»

[1, с. 128–129]. Проте подальший розвиток наукових досліджень привів багатьох авторів до думки, що у сучасному законодавстві багатьох країн цей принцип трансформувалася у принцип невідворотності кримінально-правового реагування на вчинений злочин [2, с. 79]. У сучасному законодавстві істотного поширення набув такий напрям здійснення кримінально-правової політики, як депеналізація злочинів

[3, с. 50]. Зокрема, у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) 2001 р. закріплений цілий інститут звільнення від покарання (розділ XII КК України) до якого належать і норми про звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

Ефективне застосування норм цього інституту значним чином залежить від правильного встановлення їх змісту, зокрема окреслення кола випадків, на які вони поширюються. Цілком очевидно, що звільнення від відбування покарання не може не залежати від виду і розміру призначеного особі покарання. Проте як у самому законодавстві України, так і в практиці його застосування є певні неоднозначності. Так, ст. 83 КК України допускає можливість звільнення від відбування у зв'язку з вагітністю лише від обмеження волі або позбавлення волі. Натомість ст. 37, 42 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) допускають можливість такого звільнення ще й у разі відбування громадських робіт та виправних робіт. Суди інколи допускають можливість звільнення від громадських або виправних робіт саме з посиланням на ст. 83 КК України. З огляду на це потребує окремого наукового вивчення проблема чіткого окреслення переліку видів покарань, від відбування яких жінка може бути звільнена у зв'язку з вагітністю або народженням дитини.

Актуальність цієї статті полягає у необхідності визначення переліку видів покарань, від відбування яких жінка може бути звільнена у зв'язку з вагітністю або народженням дитини на підставі чинного кримінального законодавства України.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем покарання та звільнення від його відбування здійснювався багатьма вченими, зокрема: М.І. Бажановим, Ю.В. Бауліним, П.С. Берзіним, І.Г. Богатирьовим, І.М. Гальперінім, О.П. Горохом, В.К. Грищуком, О.О. Дудоровим, О.О. Книженко, Г.А. Кригером, В.А. Ломаком, А.А. Музикою, В.О. Навроцьким, Є.О. Письменським, Ю.А. Пономаренком, А.В. Савченком, М.І. Хавронюком, П.В. Хряпінським та ін. У їхніх роботах глибоко досліджені загальні питання інституту звільнення від відбування покарання, вивчені окремі питання звільнення від відбування покарання вагітних жінок або жінок, що мають дітей віком до трьох років. Проте питання про передумову такого звільнення вивчалось, переважно, в загальних рисах, у формі коментарів до чинного кримінального законодавства, часто побіжно, у дослідженні інших питань. З огляду на сказане ціла низка проблем, що стосуються передумов такого звільнення, залишаються не лише не вирішеними, а й досі не поставленими.

Метою та завданнями цієї статті є вивчення законодавчих положень, практики їх застосування та аналіз відповідних наукових досліджень, щоб на їх основі сформулювати науково обґрунтовані висновки щодо передумови звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до трьох років.

Виклад основного матеріалу. Передумову звільнення від відбування покарання складають ті види і розміри основного і додаткового (додаткових) покарань, які були призначені засудженій особі вироком суду. На мій погляд, можна погодитися з думкою Т.В. Непомнящої, яка пропонує «визначити розмір (строк), виду (видів) покарання (покарань), що обирається судом на свій розсуд на основі правил і в межах, встановлених нормами кримінального закону, конкретній особі, визнаній винною у вчиненні злочину», називати мірою покарання [4, с. 28]. Таким чином, для визначення можливості звільнення від покарання вагітної жінки чи жінки, що має дітей віком до трьох років, передусім необхідно встановити міру покарання, що їй призначено.

Чинний КК України у ч. 1 ст. 83 визначає, що звільнення підлягають лише жінки, засуджені «до обмеження волі або до позбавлення волі <...>, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі або особливо тяжкі злочини». Ч. 3 ст. 37 КВК передбачається також звільнення таких жінок від відбування покарання у разі засудження їх до громадських робіт, а ч. 6 ст. 42 того ж Кодексу – і від виправних робіт. Ні приписи КК України, ні КВК України не пов'язують можливість звільнення від покарання з призначенням додаткових покарань. Таким чином, *de lege lata* передумову звільнення складає така міра покарання, до якої входить лише одне із чотирьох названих основних видів покарань. Відкритим залишається питання про можливість входження до неї будь-яких додаткових покарань. Розглянемо більш детально ці види покарань.

Громадські роботи є основним видом покарання, що полягає в обмеженні права на працю особи, яка вчинила злочин, шляхом покладення на неї обов'язку виконувати безплатні корисні роботи [5, с. 91]. І хоча деякі вчені вважають, що цей вид покарання не обмежує право особи на працю [6, с. 36–37], саме покладення на засудженого обов'язку працювати і становить виняток із гарантованого ч. 1 ст. 43 Конституції України права на працю як можливості особи заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. У призначенні ж цього, як і будь-якого іншого покарання держава реалізує своє владне повноваження у кримінально-правових відносинах, незалежно від волі чи бажання особи, яка вчинила злочини [7, с. 485], обмежуючи її в реалізації гарантованих їй Конституцією прав, зокрема права на працю.

Саме з обмеження права на працю, як головним і безпосереднім правообмежувальним заходом цього виду покарання, пов'язане встановлення кримінальним законом кола осіб, до яких не застосовуються громадські роботи. Згідно з ч. 3 ст. 56 КК України, «громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби». Цілком очевидно, що, за винятком військовослужбовців строкової служби, це коло складається виключно з осіб, які в силу їх фізіологічного статусу не можуть бути залучені до примусової праці. Слід погодитися з В.В. Антиповим і В.І. Антиповим у тому, що незастосування громадських робіт до осіб із інвалідністю першої або другої групи, вагітних жінок та осіб, які досягли пенсійного віку, «зумовлено міркуваннями гуманізму, неприпустимості застосування покарань, які можуть негативно впливати на здоров'я таких осіб» [8, с. 142]. Цілком логічно, що, якщо такі ж обставини виникають після призначення цього виду покарання, вони теж унеможливають його подальше виконання. Саме тому закон і передбачає імперативне й безумовне звільнення від подальшого відбування громадських робіт жінки, яка завагітніла після засудження її до цього виду покарання.

Не має значення, на який строк були призначені жінці громадські роботи, чи почала вона їх реально відбувати, а якщо почала – то яку частину строку відбула. Після настання вагітності, незалежно від її строку, жінка не може бути викликана уповноваженим органом із питань пробації для виконання робіт, а неявка вагітної жінки за викликом не може бути розцінена як ухилення від відбування цього виду покарання.

Виправні роботи також є основним видом покарання, і їх зміст полягає в тому, що вони обмежують трудові права засудженого шляхом покладення на нього обов'язку працювати в певному місці, а також його право власності шляхом вирахування частини його заробітку в дохід державного бюджету [5, с. 112]. З урахуванням цього мож-

на стверджувати, що виправні роботи належать до т. зв. «комбінованих» видів покарань, тобто таких, що одночасно обмежують декілька суб'єктивних прав особи. Проте головним правообмеженням виправних робіт вважається обмеження права на працю. Однак у сучасних умовах, у зв'язку з достатньо високим рівнем безробіття, скороченням кількості робочих місць, гарантоване збереження за засудженим місця роботи деякими дослідниками вважається не так правообмеженням, як незаслуженим привілеєм [9, с. 69]. Головним правообмеженням виправних робіт стає саме вирахування із заробітку засудженого певної частини доходу, що дало підставу В.В. Сташису запропонувати назвати цей вид покарання штрафом, розтягнутим у часі [10, с. 615], а Ю.В. Бауліну – запропонувати скасувати його [11, с. 199–203].

Принципово підтримуючи судження В.В. Сташиса і Ю.В. Бауліна, вважаю, що, коли йдеться про соціально вразливі категорії засуджених осіб (особи з інвалідністю, особи, які досягли пенсійного віку, вагітні жінки та ін.), встановлення для них обов'язку працювати в певному місці за певною посадою, найбільш яскраво і очевидно проявляється обмеження права на вільний вибір праці. Більше того, встановлення для таких осіб обов'язку працювати може бути розцінене як примусова праця в аспекті ст. 4 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Саме тому КК України передбачає, що «виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку». Особи вказаних категорій не можуть жодного дня відбувати цей вид покарання. У зв'язку з цим законодавець і передбачив (щоправда, не у КК, а в КВК України) імперативну й безумовну підставу негайного звільнення від подальшого відбування цього виду покарання для жінок, у яких вагітність настала під час його відбування.

Таке звільнення також не залежить від того, чи почала жінка відбувати призначені їй виправні роботи, а якщо почала, – то яку частину з них відбула. Крім того, на можливість звільнення не впливає також і другий із визначених законом розмірів цього покарання. Йдеться про розмір відрахування із заробітку засудженої до державного бюджету, який визначається судом для повнолітніх у межах від 10 до 20% (ч. 1 ст. 57 КК України), а для неповнолітніх – у межах від 5 до 10% (ч. 3 ст. 100 КК України).

Обмеження волі є основним видом покарання, який полягає у обмеженні особистої свободи засудженого шляхом часткової ізоляції від суспільства в установах відкритого типу, а також її права на працю шляхом обов'язкового залучення до неї [12, с. 65]. У чинній законодавчій моделі цей вид покарання, пов'язаний із обов'язковим залученням засудженої особи до праці, а тому обмеження права на працю цілком слушно визнається одним із правообмежень цього виду покарання [5, с. 168–169]. Запропонована в літературі новітня модель обмеження волі, за якої залучення до праці було б не обов'язковим, а факультативним [13, с. 8], поки що не знайшла підтримки на законодавчому рівні.

Наявність серед правообмежень цього виду покарання обмеження право на працю, так само як і з громадськими та виправними роботами, унеможливило його застосування «до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи» (ч. 3 ст. 61 КК України). Саме тому обмеження волі не може бути призначене вагітній жінці, а у разі настання у жінки вагітності після засудження її до цього виду покарання вона підлягає звільненню від його подальшого відбування. Також не має зна-

чення, на який строк жінці були призначено обмеження волі, і яку частину цього строку вона відбула до настання її вагітності.

Щодо всіх трьох розглянутих видів основних покарань, що становлять передумову звільнення від покарання вагітних жінок, закон не визначає жодних додаткових вимог стосовно того, за який злочин (чи за які злочини) і в якому порядку вони застосовані. Це означає, що названі види покарань є передумовою звільнення у таких чотирьох випадках.

По-перше, якщо вони передбачені у статті Особливої частини КК України, за якою особа засуджена, і призначені судом у межах цієї санкції. У такому разі не має значення, чи є санкція за своєю конструкцією альтернативною чи безальтернативною, і які більш м'які чи більш суворі види основних покарань у ній передбачені. Строк покарання у виді громадських робіт, виправних робіт чи обмеження волі у таких випадках суд також визначає у межах санкції.

По-друге, вони можуть бути призначені на підставі ст. 69 КК України як більш м'який вид покарання, ніж передбачений у санкції. І судовою практика, і вчені-криміналісти допускають можливість переходу до більш м'якого виду основного покарання, ніж передбачене у санкції у двох випадках [14, с. 163–166]. Перший має місце тоді, коли суд переходить до такого непередбаченого у санкції виду покарання, який є більш м'яким за найм'якший із передбачених у санкції. Наприклад, якщо санкцією ч. 1 ст. 122 КК України передбачені покарання у виді або виправних робіт на строк до 2 років, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до трьох років, суд, за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК України, може призначити особі більш м'яке покарання у виді громадських робіт. Другий має місце тоді, коли суд призначає такий непередбачений в альтернативній санкції основний вид покарання, який є більш м'яким, ніж один із передбачених, і більш суворим, ніж інший передбачений. Наприклад, санкцією ч. 2 ст. 168 КК України передбачені основні покарання у виді або штрафу до 200 н. м. д. г., або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк. Вважається, що і в цьому разі суд може призначити більш м'який вид покарання, ніж обмеження волі і позбавлення волі, проте більш суворий, ніж штраф, і перейти, наприклад, до громадських або виправних робіт.

На мій погляд, такі рішення є правильними, заслуговують не лише на доктринальну підтримку, а й на закріплення принаймні на рівні роз'яснень Верховного Суду, а краще – в самому КК України. В обох випадках суд, переходячи до громадських, виправних робіт чи обмеження волі як більш м'якого виду покарання, ніж передбачений у санкції, призначає їх у межах, встановлених у відповідних статтях Загальної частини КК України. Тобто: від 60 до 240 годин – громадські роботи (ч. 2 ст. 56); від 6 місяців до 2 років – виправні роботи (ч. 1 ст. 57), від 1 до 5 років – обмеження волі (ч. 2 ст. 61 КК України).

По-третє, ці види покарань можуть бути призначені в якості остаточного основного покарання у разі засудження жінки за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України) або сукупністю вироків (ст. 71 КК України). Не має значення, яка кількість злочинів входить до сукупності, які основні покарання були призначені за окремими злочинами, яким способом (принципом) суд визначав остаточне основне покарання. Головне – щоб воно (остаточне основне покарання) було саме громадськими роботами, виправними роботами або обмеженням волі.

По-четверте, вони можуть бути також застосовані у порядку заміни невідбутої частини покарання іншим, більш м'яким (ст. 82 КК України). Відповідно до названої статті, суд може замінити невідбуту частину позбавлення волі

interalea обмеженням волі, виправними або громадськими роботами; невідбуту частину обмеження волі – interalea – виправними або громадськими роботами. А далі, у процесі відбування більш м'якого покарання, застосованого до засудженої, може бути виявлена її вагітність. Слід звернути увагу, що чинне законодавство достатньо неоднозначно регулює питання про можливість визнання передумовою звільнення такого замінного покарання. Так, у ч. 3 ст. 37 КВК України встановлено, що звільненню від подальшого відбування громадських робіт підлягає жінка, яка «після ухвалення судового рішення <...> стала вагітною». Цілком очевидно, що використаним у законі формулюванням «судове рішення» охоплюється як вирок суду, якими призначені громадські роботи, так і ухвала суду, якою вони застосовані як заміне покарання.

У ч. 6 ст. 42 КВК України немає жодної згадки про будь-який акт судової влади, яким до жінки можуть бути застосовані виправні роботи. Однак системне тлумачення цієї частини разом із ч. 5 тієї ж статті, якою передбачена можливість заміни невідбутої частини виправних робіт для інших категорій засуджених іншим видом покарання «після ухвалення судового рішення», дає підставу зробити висновок, що виправні роботи також становлять передумову звільнення, незалежно від того, чи були вони призначені вироком суду, чи застосовані ухвалою суду в порядку заміни невідбутої частини іншого, більш суворого виду покарання.

У ч. 1 ст. 83 КК України встановлено, що звільненою від обмеження волі може бути лише жінка, яка засуджена до цього виду покарання. Таким чином, буквально тлумачення цього припису повинно приводити до висновку про неможливість звільнення від відбування обмеження волі жінок, які вироком суду були засуджені до позбавлення волі, і яким надалі невідбута частина покарання на підставі ст. 82 КК України була замінена більш м'яким покаранням у виді обмеження волі. На мою думку, положення ч. 1 ст. 83 КК України у цьому аспекті має бути реформоване. Вважаю, що обмеження волі повинно становити передумову звільнення від відбування покарання вагітних жінок, незалежно від того, чи був цей вид покарання призначений вироком суду (жінка була засуджена до нього), чи застосований ухвалою суду в порядку заміни невідбутої частини позбавлення волі на певний строк. Перш за все, це забезпечить рівноправність жінок, які відбувають обмеження волі, незалежно від того, яким актом судової влади (вироком чи ухвалою) до них застосований цей вид покарання. Адже залучення до примусової праці вагітної жінки, якій обмеження волі застосовано ухвалою суду, так само є негуманним, як і залучення до примусової праці жінки, яка вироком суду засуджена до обмеження волі. Крім того, внаслідок реалізації цієї пропозиції буде досягнута одноманітність у правовому регулюванні передумов звільнення від покарання вагітних жінок, адже сьогодні законодавство України допускає можливість звільнення від громадських або виправних робіт незалежно від того, яким актом судової влади вони застосовані до жінки, а від обмеження волі – лише якщо воно призначене вироком суду. Нарешті, така пропозиція узгоджуватиметься із загальною тенденцією до законодавчої уніфікації статусу осіб, які відбувають певний вид покарання, незалежно від того, чи призначений їм цей вид покарання вироком суду, чи застосований ухвалою в порядку заміни. Зокрема, у літературі висловлювалися слушні судження про те, що, наприклад, ухилення від відбування покарання повинно мати однакові правові наслідки незалежно від того, чи було це покарання призначене вироком суду, чи застосоване в порядку заміни [15, с. 82–92].

Останнім, четвертим, видом покарання, який *de lege lata* становить передумову звільнення у зв'язку з вагітністю

або народженням дитини, є позбавлення волі на певний строк. Зміст цього покарання полягає у тому, що воно обмежує право особи, яка вчинила злочин, на особисту свободу шляхом повної ізоляції її від суспільства на строк, встановлений вироком суду [5, с. 210]. Це найбільш суворий (за винятком довічного позбавлення волі) вид покарання за чинним КК України, що спрямований на обмеження в реалізації найбільш цінного блага людини, з-поміж тих, обмеження яких допускається Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [16, с. 269]. Це є загальний вид покарання, який, на відміну від більшості інших покарань, що передбачені КК України, не має жодних обмежень у застосуванні.

Зокрема, закон не заперечує можливості призначення позбавлення волі на певний строк, у т. ч. і соціально вразливим категоріям населення – неповнолітнім (крім випадків, коли неповнолітній вперше засуджується за злочин невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 102 КК України)), особам із інвалідністю, вагітним жінкам та жінкам, які мають дітей, особам, що досягли пенсійного віку тощо. Особи вказаних категорій можуть відбутися призначений їм строк позбавлення волі у повному обсязі. Враховуючи особливості вразливого стану таких осіб, закон передбачає широкі можливості для звільнення їх від відбування цього виду покарання. Сказане повною мірою стосується і вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років. Вони, зокрема, можуть бути звільнені від відбування цього виду покарання ще в момент його призначення на підставі ст. 79 КК України. Крім того, якщо вагітність у жінки настала або була виявлена після її засудження, або ж жінка народила дитину, відбуваючи позбавлення волі, то цей вид покарання становить передумову звільнення на підставі ст. 83 КК України.

Однак, на відміну від розглянутих вище трьох інших видів покарань, позбавлення волі на певний строк належить до передумови досліджуваного виду звільнення лише за двох додаткових умов. Такими умовами є строк, на який цей вид покарання призначений, а також категорія тяжкості злочину, за який воно застосоване. Відповідно до ч. 1 ст. 83 КК України, можуть бути звільнені від відбування цього виду покарання жінки, засуджені до позбавлення волі, «крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини». З урахуванням цього відбування жінкою позбавлення волі становить передумову звільнення від відбування покарання лише в таких випадках.

По-перше, якщо позбавлення волі призначене їй на строк до п'яти років включно, незалежно від того, на який саме строк (від одного року для повнолітніх жінок, від шести місяців – для неповнолітніх), і за який злочин чи злочини воно призначене, у т. ч. якщо воно призначене як остаточне основне покарання за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків.

По-друге, якщо позбавлення волі призначене на строк понад п'ять років (і до п'ятнадцяти років включно), але не за умисні тяжкі або особливо тяжкі злочини. Це можливо у таких двох випадках.

Передусім, якщо покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років призначене жінці за необережний тяжкий або особливо тяжкий злочин. Наприклад, необережним тяжким злочином є порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, якщо воно спричинило загибель кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК України), яке карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. Необережним особливо тяжким злочином є, наприклад, порушення правил ядерної або радіаційної безпеки, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 274 КК України), яке карається

позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років. При засудженні жінки за вчинення подібних злочинів до позбавлення волі в межах згаданих санкцій таке покарання становитиме передумову звільнення за ст. 83 КК України.

Крім того, передумову звільнення становитиме і позбавлення волі строком понад п'ять років, призначене за сукупністю злочинів (ч. 2 ст. 70 КК України) або за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71 КК України), за умови, що до такої сукупності не входить жоден умисний тяжкий або умисний особливо тяжкий злочин. Інакше кажучи, таку сукупність можуть складати лише злочини невеликої та середньої тяжкості (незалежно від форми вини, з якої вони вчиняються), а також необережні тяжкі чи необережні особливо тяжкі злочини.

Натомість не становить передумови звільнення засудження жінки до позбавлення волі на строк понад п'ять років (хоча б п'ять років і один день) за вчинення умисного тяжкого або умисного особливо тяжкого злочину, або за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків, до якої входить хоча б один такий злочин.

Висновки. На підставі вищевикладеного уявляється за можливе стверджувати, що до переліку видів покарань, від відбування яких жінка може бути звільнена у зв'язку з вагітністю або народженням дитини, належать: громадські роботи, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк. Засудження особи до будь-якого іншого основного виду покарання *de lege lata* не становить передумови звільнення у зв'язку з вагітністю або народженням дитини.

Список використаної літератури:

1. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. Москва: Наука, 1988. 176 с.
2. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні. Х.: Право, 2012. 272 с.
3. Пономаренко Ю.А. Щодо співвідношення пеналізації та депеналізації злочинів. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 47–51.
4. Непомнящая Т.В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики. Москва: Юрлитинформ, 2012. 384 с.
5. Пономаренко Ю.А. Виды наказаний по уголовному праву Украины. Харьков: Издательство «ФИНН», 2009. 344 с.
6. Мозгова В.А. Громадські роботи як вид покарання: теорія і практика. К.: ВД «Дакор», 2014. 248 с.

7. Баулін Ю.В. Кримінально-правові відносини. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В.Я. Таций, В.І. Борисов та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Х.: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право. С. 484–485.

8. Антипов В.В., Антипов В.І. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання. К.: Атіка, 2004. 208 с.

9. Ткачова О.В. Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт. Х., 2010. 192 с.

10. Сташис В. Основні новели Кримінального кодексу України. Вісник Академії правових наук України. 2003. № 2–3 (33–34). С. 612–626.

11. Баулін Ю.В. Виправні роботи у проєкті КК України. Проблеми пенітенціарної теорії і практики. 2001. № 6. С. 199–203.

12. Пономаренко Ю.А., Новикова Е.А. Ограничение свободы. Уголовное право. 2014. № 3. С. 63–68.

13. Новикова К.А. Обмеження волі як вид покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.

14. Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 232 с.

15. Чорнозуб Л.В. Загальні ознаки суб'єкта ухилення від відбування покарання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 82–92.

16. Проблеми правової відповідальності / за заг. ред. В.Я. Тация, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Х.: Право, 2014. 348 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Плахотник Анна Василівна – аспірант кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Plahotnyk Anna Vasylivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law of Yaroslav Mudryi National Law University

plahotnik.anna@gmail.com

УДК 343.62

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРОВЕДЕНИЕ АБОРТА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ АЗИАТСКИХ СТРАН: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Кристина РОМАНИУК,
аспирант

Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам сравнительно-правового анализа положений уголовного законодательства отдельных азиатских стран в контексте незаконного проведения операций искусственного прерывания беременности. Мировой опыт регулирования вопросов уголовной ответственности в этой сфере не достаточно изучен. Особое внимание заслуживают нормы, связанные с возможностью привлечения к уголовной ответственности беременной женщины за совершение ею аборта и за содействие ей иными лицами. Особенной чертой многих уголовно-правовых актов является присутствие специальных норм, которые содержат описание состава преступного деяния, совершенного представителями медицинского персонала. Также важным элементом состава преступления выступает наличие или отсутствие согласия женщины на проведение аборта.

Ключевые слова: незаконное проведение аборта, уголовное законодательство, соучастие, медицинские препараты.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL ABORTION IN LEGISLATION OF ASIAN STATES: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Kristina ROMANIUK,
Postgraduate Student

of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to issues of comparative and legal analysis of provisions of criminal law of some Asian States in the context of illegal abortion. The international experience of regulation of issues of criminal responsibility in this field is not researched enough. Special emphasis is on provisions, which are related with possibilities of prosecution of pregnant woman for abortion by herself and for assistance to her by other persons. Special feature of a lot of criminal laws is special norms, which are including the description of the composition of the criminal actions are committed by representatives of medical personnel. Also the important element of the composition of the crime is presence or absence of women for abortion.

Key words: illegal abortion, criminal law, complicity, medical preparations.

REZUMAT

Articolul este dedicat întrebărilor analizei comparative-juridice a dispozițiilor legislației penale a anumitor țări asiatice în contextul operațiunii ilegale de întrerupere artificială a sarcinii. Experiența mondială în reglementarea răspunderii penale în acest domeniu nu este suficient studiată. O atenție deosebită ar trebui acordată normelor legate de posibilitatea de a aduce o femeie însărcinată la o evidență penală pentru avortul ei și pentru a o asista cu alte persoane. O caracteristică specială a multor acte criminale este prezența unor reguli speciale care descriu compunerea actului criminal comis de reprezentanții personalului medical. De asemenea, un element important al infracțiunii este prezența sau lipsa consimțământului unei femei de a avea un avort.

Cuvinte cheie: avort ilegal, legislație penală, complicitate, preparate medicale.

Постановка проблемы. Незаконное проведение операции искусственного прерывания беременности угрожает жизни и здоровью беременной женщины, демографической безопасности государства. Уголовная ответственность за незаконное проведение аборта предусмотрена законодательством многих стран мира. В тоже время законодательный опыт регулирования вопросов уголовной ответственности в этой сфере не достаточно изучен.

Актуальность темы исследования. Особый интерес в этом контексте вызывают страны азиатской традиционной культуры и безусловного исламского влияния. Соответственно, не в полной мере используется сравнительно-правовой механизм усовершенствования национального законодательства. Аборт является морально-этической и медико-социальной проблемой. Основным непосредственным объектом незаконного производства аборта как пре-

ступления, предусмотренного ст. 134 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины являются общественные отношения, обеспечивающие беременной женщине право пользоваться таким благом, как здоровье, а непосредственным дополнительным объектом – общественные отношения, обеспечивающие беременной женщине право пользоваться таким благом, как жизнь. Обязательным признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 134 УК Украины, является общественно опасное действие, направленное на прерывание беременности.

Состояние исследования. Анализ научных исследований подтверждает существование достаточно широкого круга нерешенных вопросов квалификации преступных деяний в сфере противодействия незаконному совершению аборт. Научные исследования в контексте уголовной ответственности за незаконное проведение аборта проводили

такие ученые: М.Д. Шаргородский, И.И. Горелик, Н.И. Загородников, Г.В. Лапко, С.В. Бородин, Т.А. Лаврентьева, И.В. Павленко, В.В. Сташис, В.Я. Такий и другие.

Цель статьи – провести сравнительно-правовой анализ уголовной ответственности за незаконное проведение аборта в законодательстве Китайской Народной Республики, Кыргызской Республики, Республики Корея, Республики Таджикистан, Республики Казахстан, Японии и Турции.

Изложение основного материала. В уголовном законодательстве Китайской Народной Республики вопросам уголовного преследования за совершение преступлений в сфере незаконного проведения операции искусственного прерывания беременности посвящена ст. 336 УК КНР. В описание объективной стороны состава преступления входят: незаконное занятие медициной лицом, не получившим статуса профессионального врача, при отягчающих обстоятельствах (ч. 1 ст. 336 УК КНР), предусмотренное ст. 336 УК КНР деяние, повлекшее серьезный вред здоровью пациента или приведшее к смерти пациента. Также уголовно наказуемыми являются действия лица, не получившего статус профессионального врача, незаконно проводящего третьим лицам операции по восстановлению способности к деторождению, фиктивные операции по лишению способности к деторождению, операции по прерыванию беременности или операции по извлечению (из матки) средства, предназначенного для ограничения рождаемости, при отягчающих обстоятельствах (причинившие серьезный вред здоровью пациента или деяния, приведшие к смерти пациента) [1]. Таким образом, в Китайской Народной Республике отсутствует отдельная норма уголовного закона, предусматривающая наступление ответственности за совершение противозаконного аборта. Совершение подобных действий включено в объективную сторону преступного деяния в сфере медицинских услуг.

Уголовное законодательство Кыргызской Республики предусматривает отдельную норму об уголовной ответственности за совершение незаконного производства абортов. В Кыргызской Республике проводится около 30 тыс. медицинских абортов в год. Но это данные только официальной статистики. Реальное число абортов неизвестно. К сожалению, Кыргызстан продолжает быть одной из лидирующих стран (после Казахстана) среди государств Центральной Азии по этому печальному показателю. Кроме того, несмотря на всю доступность этой процедуры для любой женщины страны, продолжает существовать и такая категория абортов, как криминальные. Аборт в Кыргызстане до сих пор является средством регулирования рождаемости и нередко заканчивается тяжёлыми осложнениями. В ст. 116 УК Кыргызской Республики разграничено следующие преступные деяния в этой сфере. Так, в ч. 1 ст. 116 УК Кыргызской Республики предусмотрена уголовная ответственность за незаконное производство аборта лицом, имеющим высшее медицинское образование соответствующего профиля (показательно, что санкция за совершение этого деяния включает исключительно один вид наказания – штраф в размере от 50 до 100 минимальных месячных заработных плат). Соответственно, по ч. 2 ст. 116 УК Кыргызской Республики предусмотрена уголовная ответственность за незаконное производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля (можно увидеть органичное соединение двух императивных требований: наличие высшего медицинского образования и знаний соответствующего профиля). По ч. 3 в качестве квалифицирующего признака преступления фигурирует совершение деяния, предусмотренное ч. 2 ст. 116 УК Кыргызской Республики, совершенное неоднократно. В ч. 4 в качестве особо квалифицирующих признаков состава преступления выделено деяния, предусмотренные ч. 1, 2 или 3 настоящей

статьи, если они по неосторожности повлекли смерть потерпевшей или иные тяжкие последствия (санкция предусматривает максимально лишение свободы на срок от 2 до 5 лет) [2].

В УК Республики Армения также предусмотрена ответственность за совершение незаконного проведения аборта. В отличие от уголовного законодательства Кыргызской Республики, уголовному преследованию подлежат лица, имеющие соответствующее высшее медицинское образование (по ч. 1 ст. 122 УК Республики Армения). При этом правовая норма не предусматривает описания критериев такого «соответствия» относительно медицинского образования виновного лица. По ч. 2 ст. 122 УК Республики Армения подлежит наказанию лицо, совершившее деяние, связанное с незаконным проведением аборта, и при этом не имеющее соответствующего высшего медицинского образования. Действия, предусмотренные ч. 1 или 2 ст. 122 УК Республики Армения, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшей или тяжкий вред ее здоровью либо произведенные лицом, осужденным ранее за незаконное производство аборта, наказываются лишением свободы на срок не свыше 5 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок не свыше 3 лет [3].

УК Казахстана предусматривает ответственность за незаконное производство аборта в ст. 319 УК Республики Казахстан (Глава 12 «Медицинские уголовные правонарушения»), диспозиция которой весьма схожа с положениями ст. 116 УК Кыргызской Республики. Так, ч. 1 ст. 319 УК Республики Казахстан предусматривает ответственность за производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля (по ч. 2 ст. 319 УК Республики Казахстан – лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля, неоднократно). В ч. 3 ст. 319 УК Республики Казахстан предусмотрена ответственность за совершение аборта лицом, имеющим высшее медицинское образование соответствующего профиля. Интерес представляет то, что в старой редакции кодекса в качестве квалифицирующего признака в ч. 3 ст. 117 фигурирует обстоятельство, связанное с множественностью преступлений – деяние, совершенное лицом, ранее судимым за незаконное производство аборта. В то же время данное отличие является единственным – в диспозиции ч. 4 ст. 319 УК Республики Казахстан так же, как и в законодательстве Кыргызской Республики или Армении, отображены особо квалифицирующие признаки: незаконное производство аборта лицом, имеющим высшее медицинское образование соответствующего профиля, а равно лицом, не имеющим такого образования, если это деяние повлекло по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью, в сочетании с большей санкцией в виде лишения свободы (виновный наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет или без такового) [4].

Практически в подобном направлении изложена норма, предусматривающая уголовную ответственность за незаконное производство аборта в УК Республики Таджикистан (ст. 123 «Незаконное производство аборта») [5].

УК Республики Корея содержит две статьи, объединенные в отдельный раздел (преступления, связанные с абортами). Речь идет о ст. 269 («Аборт») и ст. 270 («Аборт, сделанный врачом; аборт без согласия») [6]. Ст. 269 предусматривает уголовную ответственность беременной женщины, совершившей аборт (способствующей вызыванию у себя преждевременных родов) путем принятия таблеток или других средств. Также в этой статье предусмотрена от-

ветственность соучастника в совершении такой женщиной самоаборта. При этом объективная сторона, вменяемая в вину такому соучастнику, состоит в любых действиях, способствующих вызыванию преждевременных родов у женщины по ее просьбе или по сговору с ней. Относительно такого лица ч. 3 ст. 269 УК Республики Корея предусматривает квалифицирующий признак – причинение физического вреда женщине либо ее смерть.

В описании диспозиции ст. 270 внимание привлекает перечень медицинских работников, подлежащих уголовному преследованию за совершение операции искусственного прерывания беременности: врач, гинекопат, акушер, фармацевт или аптекарь, которые способствуют преждевременным родам у женщины по ее просьбе или по сговору с ней. Особенностью статьи является также положение, изложенное в ч. 2 ст. 270 УК Республики Корея, предусматривающее ответственность общего субъекта, безотносительно к его медицинской подготовке (лицо, которое способствует преждевременным родам у женщины без ее просьбы или согласия, подлежит наказанию в виде каторжных работ на срок не более 3 лет). Традиционным признаком, отягчающим ответственность, является предусмотренное в ч. 3 ст. 270 УК Республики Корея причинение женщине, вследствие совершения преступления, указанного в параграфах (1) и (2), физического вреда или смерти.

Уголовное законодательство Узбекистана также содержит отдельную правовую норму (ст. 114 «Преступный аборт»), предусматривающую ответственность за аборт [7]. В отличие от уголовных кодексов иных стран, в диспозиции правовой нормы указано место совершения преступления в сочетании с отсылкой к специальному субъекту преступления (медицинскому персоналу) и дополнительному условию. Так, в тексте правовой нормы закреплено: «Производство искусственного прерывания беременности (аборта) врачом-акушером или гинекологом вне лечебного учреждения или при наличии медицинских противопоказаний». Дополнительным условием является наличие медицинских противопоказаний. Фактически речь идет об установлении ответственности за совершение врачебной ошибки. Лицом, ответственным за это, будет выступать только врач-акушер или гинеколог, ошибочно установивший факт отсутствия таких противопоказаний. В случае совершения аборта лицом, не имеющим на это права (независимо от наличия или отсутствия медицинского образования или специализации), уголовная ответственность наступает по ч. 2 ст. 114 УК Узбекистана. Традиционно законодательство предусматривает, что это – действия, предусмотренные ч. 1 или 2 настоящей статьи, повлекшие по неосторожности: а) смерть потерпевшей; б) иные тяжкие последствия.

Особое внимание привлекает диспозиция ст. 115 УК Узбекистана, предусматривающая уголовную ответственность за принуждение женщины к совершению аборта. Состав преступления будет иметь место в случае, если аборт был совершен. Заметим, что в Узбекистане аборты могут быть произведены исключительно в государственных медицинских учреждениях, частные клиники не имеют права производить аборты.

Указанные особенности уголовного законодательства заслуживают на внимание в контексте сравнительно-правового исследования на предмет возможного использования опыта Узбекистана в уголовном праве Украины.

УК Турции содержит раздел, посвященный совершению аборта и принуждению к совершению аборта. В частности, лицо, сделавшее без медицинских оснований аборт женщине с периодом беременности более 10 недель с ее согласия, наказывается заключением на срок от 2 до 5 лет. К такому же наказанию осуждается женщина, давшая согласие на

аборт. Если деяние повлекло смерть потерпевшей, виновное лицо наказывается тяжким заключением на срок от 15 до 20 лет, а если это деяние повлекло причинение вреда здоровью потерпевшей, виновное лицо наказывается тяжким заключением на срок от 8 до 12 лет. Лицо, совершившее определенные действия над считающейся беременной женщиной с целью производства аборта без ее согласия, если это деяние повлекло смерть или причинение вреда здоровью потерпевшей, наказывается в соответствии с положениями статей, предусматривающих ответственность за убийство.

Также уголовное законодательство Турции предусматривает ответственность как непосредственного соучастника совершений объективной стороны аборта, так и лица, подстрекающего беременную женщину к совершению аборта (ст. 469): если аборт женщине с периодом беременности более 10 недель произведен с ее согласия, она наказывается заключением на срок от 1 года до 4 лет.

Отдельным случаем также выступает ответственность за проведения без согласия мужчины или женщины операции по его или ее стерилизации (ст. 471), но, если это деяние повлекло смерть или причинение вреда здоровью мужчины или женщины, виновное лицо осуждается отдельно к наказаниям, предусмотренным в ст. 452 и 456. Если указанное деяние совершено лицом, не имеющим права на проведение операций по стерилизации, наказание увеличивается на одну треть [8].

Уголовное законодательство Японии содержит ряд статей, объединенных в Главу 29 («Преступления, состоящие в совершении аборта»): ст. 212 («Совершение аборта самостоятельно беременной»), ст. 213 («Совершение аборта с согласия беременной и причинение в результате этого смерти или телесных повреждений»), ст. 214 («Совершение аборта лицом, занимающимся специальным видом деятельности, и причинение в результате этого смерти или телесных повреждений»), ст. 215 («Совершение аборта без согласия беременной и покушение на совершение этого деяния»), ст. 216 («Причинение смерти или телесного повреждения в результате производства аборта без согласия беременной») [9].

Объективная сторона, описанная в диспозиции ст. 212 УК Японии, имеет общие черты с положениями УК Республики Корея. В частности, в ст. 212 УК Японии указано, что беременная, прервавшая свою беременность путем применения медикаментов или другим способом, наказывается лишением свободы с принудительным физическим трудом на срок до 1 года. Иные составы преступления с объективной стороны включают в себя:

- совершение аборта по желанию или с согласия женщины (без определенных негативных последствий);
- совершение аборта по желанию или с согласия женщины, если результатом этого было причинение смерти или телесного повреждения женщине;
- совершение аборта врачом, акушеркой, фармацевтом или торговцем медикаментами, по желанию или с согласия беременной женщины (без определенных негативных последствий);
- совершение аборта врачом, акушеркой, фармацевтом или торговцем медикаментами, по желанию или с согласия беременной женщины, если в результате этого наступила смерть беременной женщины или ей было причинено тяжкое повреждение;
- совершения аборта женщине не по ее желанию и без ее согласия (ч. 1 ст. 215 УК Японии);
- покушение на совершение деяния, описанного в ч. 1 ст. 215 УК Японии (ч. 2 ст. 215 УК Японии);
- причинение смерти или телесного повреждения в результате производства аборта без согласия беременной (ст. 216 УК Японии).

Выводы. Опыт правового регулирования вопросов уголовной ответственности в сфере незаконного проведения абортов стран азиатского региона не достаточно изучен. Как показывает сравнительный анализ современных законодательств, в подходах к установлению уголовно-правовой ответственности за незаконный аборт имеются глубокие различия, обусловленные культурными, религиозными и социальными факторами. Особую оценку и внимание в контексте сравнительно-правового исследования заслуживают нормы, связанные с основаниями уголовно-правовой ответственности беременной женщины за совершение аборта и соучастие в нем третьего лица. Особенной чертой многих уголовно-правовых актов является присутствие специальных норм, которые содержат описание состава преступного деяния, совершенного представителями медицинского персонала. В частности, речь идет об образовательных критериях, профессиональных функций или отдельных должностях. Также важным элементом состава преступления выступает наличие или отсутствие согласия женщины на проведение аборта. В последующих публикациях особое внимание будет уделено вопросам использования результатов сравнительно-правового анализа ответственности за незаконное проведение аборта в уголовном праве Украины.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.
2. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г (в редакции Законов Кыргызской Республики от 21 сентября 1998 г № 124, 9 декабря 1999 г. № 141, 23 июля 2001 г. № 77, 19 ноября 2001 г. № 92, 12 марта 2002 г. № 36) / предисл. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 352 с.
3. Уголовный кодекс Республики Армения: Закон от 29 апреля 2003 г. № ЗР-528. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#16>.
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 03 июля 2014 г. № 226-V. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/139314>.http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=3685;-104
5. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Принят Законом Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. «О принятии Уголовного кодекса Республики Таджикистан». Введен в действие 01 сентября 1998 г. Постановлением Парламента Таджикистана / предисл. А.В. Федорова. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 410 с.
6. Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева; пер. с корейского В.В. Верхоляка. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 240 с.
7. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.) / вступ. статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 338с.
8. Уголовный кодекс Турции / предисл. Н. Сафарова и Х. Аджара. науч. ред. и пер. с турецкого Н. Сафарова и Х. Бабаева. СПб Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 374 с.
9. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисловие докт юрид наук А.И. Коробеева. СПб Изд-во «Юридический центр Пресс» 2002. 226 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Романиук Кристина Игоревна – аспирант Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Romaniuk Kristina Ihorivna – Postgraduate Student of Lviv State University of Internal Affairs

karp_killer@ukr.net

УДК 343.368

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРИПИСІВ АБО НЕПРОХОДЖЕННЯ ПРОГРАМИ ДЛЯ КРИВДНИКІВ В УКРАЇНІ

Оксана ЧОРНА,

аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті встановлюється доцільність встановлення кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників як злочину, що посягає на правосуддя в Україні в частині невиконання судових рішень у кримінальному провадженні.

Ключові слова: злочин, покарання, склад злочину, об'єкт злочину, правосуддя, правосвідомість, рішення суду, невиконання.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR NON-EXCLUSION OF LIMITED MEASURES, LIMITING CERTIFICATES OR DEROGATION OF THE PROGRAM FOR CRIMINALS IN UKRAINE

Oksana CHORNA,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article establishes the appropriateness of establishing criminal liability for non-compliance with restrictive measures, restrictive regulations or non-compliance with the program for offenders as a crime that impinges on justice in Ukraine in terms of non-enforcement of court decisions in criminal proceedings.

Key words: crime, punishment, crime, object of crime, justice, legal consciousness, court decision, non-fulfillment.

REZUMAT

Articolul stabilește oportunitatea stabilirii răspunderii penale pentru nerespectarea măsurilor restrictive, a regulamentelor restrictive sau a nerespectării programului pentru infractori ca o infracțiune care afectează justiția în Ucraina în ceea ce privește neexecutarea hotărârilor judecătorești în procedurile penale.

Cuvinte cheie: infracțiuni, pedeapsă, infracțiuni, obiect de infracțiune, justiție, conștiință juridică, hotărâre judecătorească, neîndeplinire.

Постановка проблеми. Законом України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1] та Законом України 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2] вітчизняне законодавство у сфері захисту прав жінок та сім'ї приведено до кращих світових практик правового забезпечення недопущення та боротьби із проявами гендерно зумовленого насильства.

Актуальність теми. Наведені закони запровадили нову статтю Кримінального кодексу (далі – КК) України, що вступить в силу 11 січня 2019 р. Йдеться про ст. 3901 такого змісту:

«Ст. 3901. Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників.

Умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених ст. 911 цього Кодексу, або умисне невиконання обмежувальних приписів, або умисне ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, караються арештом на строк до 6 місяців або обмеженням волі на строк до 2 років».

Конституція України у ст. 124 проголосила, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території держави. Ця норма закріпила одну з основ механізму розбудови правової, демократичної, соціальної держави. І в цьому сенсі правосуддя має бути реально діючим. Його онтологічний вимір втілюється не тільки у справедливому, об'єктивному, неупередженому судовому розгляді, а й у реалізації прийнятих судом рішень, упорядкуванні життєдіяльності згідно з його приписами. Останні мають вирішувати в правовому полі соціальні конфлікти, знімати напруженість, утверджувати основоположні принципи ліберально-демократичного суспільного устрою, зміцнювати вектор розвитку, націлений на цінності громадянського суспільства. Саме тому питання правового забезпечення виконання рішень судів є актуальними.

Враховуючи, що нами досліджується проблема кримінальної відповідальності за невиконання рішення суду у кримінальному провадженні, нова стаття КК України, що покликана забезпечити правосуддя, однозначно підлягає вивченню.

Метою статті є встановлення доцільності встановлення кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження

ження програми для кривдників як злочину, що посягає на правосуддя в Україні в частині невиконання судових рішень у кримінальному провадженні.

Стан дослідження. Теоретичним дослідженням відповідальності за злочини проти правосуддя приділялася увага такими вченими, як Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, О.М. Бандурка, В.І. Борисов, Ю.В. Баулін, В.В. Голіна, В.О. Глушков, Н.О. Гуророва, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, В.Т. Маляренко, О.А. Мартиненко, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, А.А. Музика, Ю.В. Орел, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.О. Туляков, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, С. А. Тарарухін, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблістий, С.С. Яценко та ін.

З урахуванням наукових здобутків зазначених вчених, праці яких є підґрунтям для нашого дослідження, ратифікація Україною Конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [3] та зміни у КК України, що прийняті відповідно до неї, вимагають свого нового осмислення.

Виклад основного матеріалу. Так, вивчення вказаних законів та обговорення їх можливої практичної реалізації під час інтерв'ювання більше 200 працівників Національної поліції України (дільничні офіцери поліції, слідчі, оперуповноважені карного розшуку, патрульні та інспектори управлінь організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування з кожної області країни), які проходили курси підвищення кваліфікації та спеціалізації у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ протягом січня – лютого 2018 р., дозволило нам стверджувати про таке.

Без будь-якого фахового обговорення здійснено посягання на Загальну частину КК України. З'явився Розділ XIII «Обмежувальні заходи», тобто такі, що можуть бути застосовані до осіб, які вчинили домашнє насильство. На підставі ст. 911 КК України через рік до таких осіб може бути застосовано 5 обмежувальних заходів, дієвість та реальність яких в умовах сьогодення поки що не буду чіпати. Ч. 4 цієї норми є найцікавішою – контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини. Одразу риторичне запитання: чи відомо оптимізованим підрозділам кримінально-виконавчої інспекції – органам пробації Державної кримінально-виконавчої служби України – з їх нинішнім навантаженням та штатною чисельністю про появу десятків тисяч потенційних засуджених за насильство в сім'ї (ст. 1261 КК України)? Дільничні офіцери поліції вже морально готуються до постійних листів від управлінь пробації до управлінь превентивної діяльності Головних управлінь Національної поліції України з проханням «надати посильну допомогу» [4, с. 90].

Ч. 1 ст. 911 КК України 11 січня 2019 р. матиме такий вигляд:

«Ст. 911. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство.

1. В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми».

Для забезпечення реалізації таких кримінально-правових заходів, що застосовуватимуться виключно судом у кримінальному провадженні, встановлено кримінальну відповідальність за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників (ст. 3901 КК України). У зв'язку з цим проаналізуємо дієвість цих заходів та проаналізуємо склад вказаного злочину.

1. Заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства. Такий захід може бути реалізований виключно за наявності у кривдника іншого місця проживання, оскільки в протилежному випадку матиме місце примусове позбавлення житла. Постає питання про обмеження права власності на квартиру чи будинок, який належить кривднику – чому він має покидати тимчасово своє житло. Ці питання однозначно потребують нормативного врегулювання.

2. Обмеження спілкування з дитиною, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності. Однозначно суперпозитивний та дієвий захід, проте суду слід буде враховувати думку дитини з цього питання.

3. Заборона наблизитися на визначену відстань... Нерезальний захід із погляду його практичної реалізації – працівники управлінь пробації Державної кримінально-виконавчої служби України фізично не зможуть реагувати на порушення такого заходу. Відеофіксація судом не буде визнана допустимим доказом.

4. Четвертий захід можливо контролювати дистанційно, тоді як можливість порушити п'ятий поки що відсутня через відсутність відповідних програм.

Як бачимо, за невиконання саме цих обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників наставатиме кримінальна відповідальність. Враховуючи, що це фактично нова стаття, яка має стати правовим забезпеченням охорони виконання рішення суду у кримінальному провадженні, проведемо кримінально-правовий аналіз злочину, передбаченого ст. 3901 КК України.

Нами вже доведено, що об'єктом злочинів, пов'язаних із невиконанням рішень суду у кримінальному провадженні (ст. 382, 389, 3891, 390 КК України), є встановлений порядок належного виконання вироків, ухвал та постанов суду і призначеного ним покарання [5, с. 311]. Враховуючи, що за вчинення вказаних злочинів суд може призначити тільки покарання, таке твердження має бути правильним. Однак 11 січня 2019 р. за невиконання рішення суду у кримінальному провадженні суд може призначити поряд із покаранням і розглянуті нами обмежувальні заходи, правові природа яких поки що науковій громадськості невідома.

У зв'язку із цим стверджуємо, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 3901 КК України, є встановлений порядок належного виконання вироків, ухвал та постанов суду і призначеного ним покарання та додаткових обмежувальних заходів у разі їх застосування.

Об'єктивна сторона складу розглядуваного злочину матиме місце лише у разі попереднього притягнення до

кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Знову ж таки, на початку 2019 р. вступить у силу ст. 1261 «Домашнє насильство»:

«Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, карається громадськими роботами на строк від 150 до 240 годин, або арештом на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 5 років, або позбавленням волі на строк до 2 років».

З наведеної законодавчої новели однозначного розуміння вимагає ознака систематичності, оскільки тільки за її наявності може мати місце єдиний злочин, що може бути підтягнутий за собою застосування обмежувальних заходів до сімейних дебоширів.

Ознака «систематичність» для об'єктивної сторони будь-якого складу злочину є «обтяжуючою» обставиною для правозастосовника, оскільки йому потрібно встановити не тільки кількісну (три і більше) її характеристику, а й якісну (всі вчинені діяння повинні бути тотожними та об'єднані спільним умислом). Тільки врахування всіх цих особливостей може полегшити застосування норм кримінального закону і, як наслідок, сприяти відновленню порушених прав потерпілого [6, с. 431].

Отже, саме кількісна характеристика (три і більше) у поєднанні із якісною (єдиний злочинний умисел щодо постійного вчинення домашнього насильства) складають зміст систематичності у складі злочину, передбаченого ст. 3901 КК України, оскільки одиничні такі діяння є незлочинними, і лише їх сукупність складає продовжуваний злочин.

Наведене підтверджується результатами інтерв'ювання близько 200 працівників Національної поліції України (слідчих, оперуповноважених, дільничних офіцерів поліції та патрульних), які проходили курси підвищення кваліфікації та спеціалізації у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ протягом січня – лютого 2018 р. Згадані результати в цілому представляють всю країну – на окремих осіб чоловічої статі складають по 10 – 20 протоколів про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 1732 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Домашнє насильство».

В Україні, за даними досліджень, близько 70% жінок зазнають різноманітних форм сімейного насильства. До 35% неповнолітніх систематично застосовуються жорстокі форми покарання, майже половина усіх випадків згвалтувань, більше третини усіх навмисних убивств і злочинів із нанесенням тяжких тілесних ушкоджень вчиняються в сім'ї [7, с. 226].

У Законі України № 2229-VIII від 07 грудня 2017 р. «Про запобігання і протидію домашньому насильству» зазначається, що «домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [2].

Враховуючи, що домашнє насильство в Україні буде злочином невеликої тяжкості, можемо припустити, що у

кожному випадку притягнення до кримінальної відповідальності за такий продовжуваний злочин суди застосуватимуть певні обмежувальні заходи, а отже, їх невиконання також матиме місце. Злочин є з формальним складом та є закінченим з моменту порушення встановлених обмежувальних заходів.

Уже згаданим законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству» до адміністративних стягнень за вчинення насильства в сім'ї ст. 1732 КУпАП повернули давно забутий штраф – сьогодні він мінімально становить 170 грн. Це у сукупності із Законом України «Про судовий збір» від 08 липня 2011 р. № 3674-VI (судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 01 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі). Цей закон передбачає, що, у разі ухвалення судом постанови про накладення адміністративного стягнення, ставка судового збору складає 0,2 від прожиткового мінімуму для працездатних осіб станом на 01 січня поточного року. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет на 2018 р.», прожитковий мінімум для працездатних осіб становить 1 762 грн, тобто обов'язковий судовий збір за розгляд справи про насильство в сім'ї на 2018 р. становить 352 грн 40 коп. Звідси виходить, що з сімейного бюджету за скаргу жінки на свого чоловіка про вчинення ним насильства в сім'ї доведеться заплатити мінімум 522 грн 40 коп. [8, с. 130].

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 3901 КК України, буде один із подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах та яка досягла 18-річного віку. Така особа систематично вчиняє домашнє насильство, визнана судом винуватою у його вчиненні, до неї застосовано один або декілька обмежувальних заходів, але вона їх не виконує.

Суб'єктивна сторона характеризуватиметься умисною формою вини, вид умислу – прямий. Сімейний дебошир усвідомлює небезпечний характер свого діяння, пов'язаного із посяганням на правосуддя – не виконує рішення суду у кримінальному провадженні та бажає так діяти. Мотив та мета для кваліфікації значення не матимуть.

Висновки. Отже, нами встановлено доцільність встановлення кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників як злочину, що посягає на правосуддя в Україні в частині невиконання судових рішень у кримінальному провадженні. Така норма можливо матиме позитивний вплив на стан захисту, в першу чергу, жінок та дітей від домашнього насильства.

Слід погодитися із тими авторами, які вважають, що має місце черговий приклад формального виконання вимог світового співтовариства, які лише зайвий раз стануть подразником для представників науки кримінального права та, цілком прогнозовано, непомітними через нереальність застосування для правозастосовників [8, с. 132], оскільки глобальні зміни в КК України прийнято без їх публічного обговорення навіть у фаховому колі. Знову є спроба вирішити гострі соціально-економічні проблеми в державі за допомогою засобів кримінальної репресії.

Фактично нами встановлено такі кримінологічні фактори криміналізації суспільно небезпечних діянь, як серйозний ступінь суспільної небезпечності діянь, їх відносна поширеність, неможливість успішної боротьби з ними за допомогою інших заходів [9, с. 188].

Встановлено, що кримінологічний фактор криміналізації відносної поширеності невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження про-

грами для кривдників як злочину матиме місце, враховуючи реальну картину вчинення домашнього насильства в сім'ї.

Характеристика кримінологічного фактору криміналізації як неможливість усунути наслідки діяння без застосування заходів кримінальної репресії обґрунтовано – за поодинокі випадки вчинення домашнього насильства наступає адміністративна відповідальність (ст. 1732 КУпАП). Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників буде своєрідним предикатним злочином щодо систематичного вчинення насильства в сім'ї.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII. Голос України. 2018. № 6.

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. Голос України. 2018. № 4.

3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р. та пояснювальна доповідь. К.: Видавництво «К.І.С.», 2011. 196 с.

4. Шаблистий В.В. Критичний погляд на останні зміни та доповнення до Кримінального кодексу України. Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 02 березня 2018 р.). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 89–92.

5. Чорна О.В. Об'єкт злочинів, пов'язаних із невиконанням рішень суду у кримінальному провадженні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 3 (87). С. 281–288.

6. Чернова Н.В. Систематичність у складі використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 427–432.

7. Дікова-Фаворська Д.М. Чоловік як об'єкт насильства в сучасній сім'ї. Вісник Львівського університету. Серія «Соціологічна». 2010. Вип. 4. С. 225–232.

8. Шаблистий В.В. Критичний погляд на останні зміни та доповнення до КК України. Продовження... Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 15 березня 2018 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 129–132.

9. Пашенко О.О. Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за порушення недоторканності державних кордонів України. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2007. № 39. С. 187–193.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Чорна Оксана Василівна – аспірант кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chorna Oksana Vasylivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

notar-ochorna@ukr.net

УДК 343.5

КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ХУЛИГАНСТВА С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЛИЧНОСТИ

Светлана ШАЛГУНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Таисия ШЕВЧЕНКО,

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются категории разграничения преступлений против жизни и здоровья личности от хулиганства, особенности их квалификации при причинении вреда личности во время совершения хулиганских действий – как уголовно наказуемых, так и административно наказуемых. Авторами представлен научно-теоретический анализ монографической литературы по теме исследования, указано на важность различия конкурирующих и смежных с хулиганством составов преступления. Также авторы анализируют судебную практику и указывают на ошибки, допущенные при квалификации хулиганства во время судебного рассмотрения уголовных производств, которые возникли в результате разных причин: неправильного или неполного установления всех признаков состава преступления, игнорирования разъяснений Пленума Верховного Суда Украины, неправильной квалификации преступления на стадии досудебного расследования, недоведения вины лица и т. д.

Ключевые слова: хулиганство, конкурирующие составы преступления, смежные составы преступления, критерии разграничения, преступления против личности.

CRITERIA FOR DISTINGUISHING HOOLIGANISM FROM CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF THE INDIVIDUAL

Svetlana SHALGUNOVA,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Taisiya SHEVCHENKO,

Teacher at the Department of Criminal-Law Disciplines of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with categories of differentiation of crimes against life and health of a person from hooliganism, features of their qualification at causing harm to the person during the commission of hooligan actions, both criminally punishable and administratively punishable. The authors presented a scientific and theoretical analysis of monographic literature on the topic of the study, pointing out the importance of the difference between competing and related crimes with the hooliganism. Also, the authors analyze the judicial practice and point out the mistakes made in the qualification of hooliganism during the judicial review, which arose as a result of various reasons: incorrect or incomplete identification of all the elements of the crime, ignoring the explanations of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, incorrect qualification of the crime at the stage of pre-trial investigation, not bringing guilt on the face and so on.

Key words: hooliganism, competing crimes, adjacent crimes, criteria for differentiation, crimes against the individual.

REZUMAT

În acest articol se discută despre distincția infracțiunilor contra vieții și sănătății individului de huliganism, în special calificarea cu cauzarea de daune persoanei la momentul de vandalism, ca o infracțiune penală, și contravenții administrative.. Autorii prezintă analiza științifică și teoretică a literaturii monografice pe tema cercetării, având în vedere importanța diferențelor competitive și a criminalității de huliganism aferente. De asemenea, autorii analizează practica judiciară și subliniază greșeli în calificarea huliganismului.

Cuvinte cheie: huliganismul, crimele concurente, crimele adiacente, criteriile de diferențiere, crimele împotriva individului.

Постановка проблемы. Принципиальное значение определения границ уголовной ответственности за хулиганство, организация борьбы с ним дает правильное разграничение данного вида преступления от других, смежных и конкурирующих с ним составов преступлений. Правильная квалификация осложняется совпадением некото-

рых признаков хулиганства и преступлений против личности, что и приводит к ошибкам при рассмотрении судами дел (уголовных производств) данной категории.

Актуальность темы исследования заключается в том, что в следственной и судебной практике Украины часто возникают недопонимание или спорные вопросы, связан-

ные с разграничением хулиганства от некоторых близких к нему по объективным и субъективным признакам преступлений.

Выбранная тема исследования соответствует тематике криминологических исследований в Украине, приоритетных направлений научных и диссертационных исследований в системе МВД Украины на период 2015–2019 гг. (приказ МВД Украины от 16 марта 2015 г. № 275), планам научно-исследовательской работы Днепропетровского государственного университета внутренних дел.

Целью данного исследования является анализ объективных и субъективных признаков преступления, предусмотренного ст. 296 Уголовного кодекса Украины «Хулиганство», что позволяет отграничить его от смежных и конкурирующих составов преступления.

Состояние исследования. Проблема изучения уголовно-правовой характеристики хулиганства в связи с ее сложностью и многоплановостью отображена в работах украинских и зарубежных исследователей: Ю.М. Антоняна, Г.А. Аванесова, Ю.Д. Блувштейна, А.М. Вдовина, Н.И. Ветрова, В.П. Власова, Ф.Я. Галченко, П.И. Гришаева, И.М. Даньшина, Н.Д. Дурманова, А.Н. Игнатова, Н.И. Коржанского, Ю.Ф. Лубшева, П.С. Матишевского, Г.М. Миньковского, М.Л. Накловича, Б.Д. Овчинского, С.А. Тарарухина, Ю.М. Ткачевского, В.И. Ткаченко, В.В. Труфанова, А.П. Тузова, Г.Г. Филановского, В.М. Чхыквадзе, С.С. Яценко и других. Названные темы были предметом диссертационных исследований Е.А. Андрусенко, М.Д. Давиадзе, В.Т. Калмыкова, Т.М. Кафарова, Ю.А. Красикова, Ю.М. Лившица, О.А. Мартыненко, Г.И. Пищенко, Т.У. Умарова, Е.В. Фесенко, А.В. Шинкарева.

Однако отечественные уголовно-правовые исследования хулиганства только частично касаются проблемы разграничения хулиганства и других составов преступления.

Изложение основного материала. На необходимость отграничения хулиганства от других преступлений и на критерии такого разграничения указывает Пленум Верховного Суда Украины, который разъясняет, что суды должны отличать хулиганство от других преступлений в зависимости от направленности умысла, мотивов, целей виновного и обстоятельств совершения ним уголовно наказуемых деяний (п. 4 абз. 1) [1, с. 15]. Повышенная общественная опасность хулиганства состоит не только в непосредственном грубом нарушении общественного порядка, а и в том, что одновременно достаточно часто совершаются и другие, «попутные» преступления. Поэтому при применении уголовного закона постоянно возникает необходимость отграничения их от хулиганства.

В юридической литературе этим вопросам придается очень серьезное значение. Мы пришли к выводу, что в большинстве случаев вопросы разграничения преступлений вообще и хулиганства в частности только в диссертационных исследованиях рассматривались на достаточно высоком научном уровне. Обязательно эти вопросы освещались и в научно-практических комментариях к Уголовному кодексу Украины.

Соглашаясь с мыслью В.А. Навроцкого о том, что разграничение преступлений не является самостоятельной целью, отметим, что в целом подходы ученых сводятся к идее: 1) разграничение состоит в отыскании признаков, которые индивидуализируют преступление и (или) состав того или иного преступления, что позволяет отличить его от смежных (похожих) преступлений и (или) составов преступлений; 2) четко установить именно те преступления или их составы, от которых следует отграничить смежные (схожие) преступления или их составы; 3) найти и определить критерии разграничения смежных преступлений и (или) составов преступлений [2, с. 59].

Значит, чтобы разграничить как смежные, так и конкурирующие составы преступлений, необходимо: 1) найти общее – то, что объединяет сравнительные объекты, которые отличаются как сродненные – смежные преступления или другие правонарушения; 2) определить признаки, по которым сравниваемые объекты отличаются между собой; 3) установить, в чем же сущность отличия разграничительных признаков. В то же время, утверждение автора о том, что такие признаки должны совпадать по форме, но отличаться по содержанию и объему, мы считаем дискуссионным. Таким образом, речь идет о применении уголовно-правовых норм, другими словами – о квалификации преступлений, под которой понимается закрепленный (зафиксированный) в обвинительном приговоре суда вывод о том, что совершенное лицом деяние содержит совокупность юридических признаков, которые образуют конкретный состав преступления, предусмотренный действующим уголовным законодательством.

В отличие от Уголовного кодекса Украины, в Уголовном кодексе Республики Молдова содержатся правовые нормы, посвященные вопросам квалификации преступлений. Так, в главе XII, ст. 113 «Квалификация преступления», дано понятие квалификации преступлений как определения и юридического закрепления точного соответствия признаков совершенного общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой (ч. 1) [3]. Законодательное закрепление понятия квалификации частично снимает вопросы по поводу содержания квалификации. Особенно это важно при квалификации преступлений, посягающих на жизнь и здоровье личности.

Чаще всего правоохранительным органам приходится встречаться с фактами одновременного совершения хулиганства и преступлений против личности. Поскольку виновный при совершении хулиганства часто оскорбляет и избивает потерпевшего, причиняет ему телесные повреждения и даже может покушаться на его жизнь, в практике органов полиции и суда возникают три принципиально важных для правильного применения закона вопроса: 1) в каких случаях названные посяательства на жизнь, здоровье, личную безопасность, честь, достоинство являются самостоятельными объектами преступлений и не могут рассматриваться составными частями объективной стороны хулиганства; 2) когда покушение на личностные блага человека, как признаки хулиганства, теряют значение самостоятельного деяния и полностью им охватываются; 3) в каких случаях преступления против личности, хотя и совершенные в процессе хулиганства, выходят за рамки его состава и требуют дополнительной квалификации в совокупности с хулиганством [4, с. 50].

Более тяжкие, чем хулиганство, преступления (умышленные убийство, причинение тяжких телесных повреждений и т. п.), совершенные из хулиганских побуждений, следует квалифицировать по соответствующим статьям УК Украины в разделе «Преступления против жизни и здоровья личности», которые предусматривают ответственность за них. Определенные трудности вызывает правовая оценка случаев ссор и скандалов в семье (в жилище), которые сопровождалась покушением на личность, нецензурной бранью, шумом и т. п. В судебной практике наблюдается тенденция квалификации как хулиганства покушения на безопасность личности, ее здоровье и жизнь, совершенных на почве бытовых неприязненных отношений, особенно если это покушение имело место во время скандала, и виновный находился в нетрезвом состоянии. Как правило, органы досудебного расследования рассматривают такие преступления как хулиганские действия, сопряженные с причинением вреда здоровью, и квалифицируют действия

виновных лиц по совокупности преступлений (ст. 296 и ст. 121, 122, 125 УК Украины).

Пленум Верховного Суда Украины по данному вопросу разъясняет, что действия, сопровождавшиеся угрозой убийством, побоями, причинением телесных повреждений, совершенные виновным по отношению к членам семьи, родным, близким и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т. п., следует квалифицировать по статьям УК, которые предусматривают ответственность за преступления против личности (п. 4) [1]. Как хулиганство вышеуказанные действия квалифицируются только в тех случаях, когда они были соединены с очевидными для виновного грубыми нарушениями общественного порядка по мотивам явного неуважения к обществу и сопровождались особой дерзостью или исключительным цинизмом [1, с. 15]. Таким образом, часть ошибок при квалификации связана с неправильным определением объекта уголовно-правовой охраны, обстановкой совершения преступления, его мотивами.

Кроме того, смежные составы преступлений отличаются от конкуренции уголовно-правовых норм. Отличие между этими категориями в том, что смежные составы разграничиваются между собой по одному или несколькими признакам, то есть один из смежных составов преступлений имеет признак, которого нет в другом составе, но при этом другой состав имеет признак(и), отсутствующий(е) в первом составе преступления, а при конкуренции норм лишь один из них имеет признак, который отсутствует в другом. При этом, как отмечает Л.П. Брич, характерным признаком разграничительных признаков преступления в смежных составах является их взаимоисключаемость, поскольку разграничительные признаки – это пара (группа) одноименных признаков, которые отличаются между собой по содержанию, каждый из которых является признаком отдельного состава преступления и, качественно по-разному характеризуя одно и то же свойство, которое определяется соответствующими признаками состава, своим присутствием делает невозможным наличие в этом составе другого признака, и наоборот [5, с. 108].

Анализ позиции К.С. Хахулиной по отношению к установлению отличий между проблемой конкуренции норм и проблемой разграничения смежных составов преступлений, предложенный В.А. Навроцким, аргументировано доказывает, что основной вопрос такого соотношения надо задавать так: находятся ли нормы, которые содержат смежные составы преступлений, в конкуренции или нет. Если да, то при квалификации необходимо применять правило преодоления конкуренции, если нет, – правило разграничения смежных составов преступлений [6, с. 480–481]. Вместе с этим, в большинстве правоприменительных ситуациях конкуренции норм смежных составов преступлений вообще невозможно избежать, поскольку теоретическое соотношение их признаков в конкретной практической ситуации не может измениться [6, с. 481]. В тоже время Н.И. Коржанский правильно указывает, что законодательное определение хулиганства выражено небольшим количеством его общих признаков, что значительно усложняет его квалификацию, особенно при отграничении от преступлений против личности [7, с. 453].

Так, по делу в отношении Лица-7 было установлено следующее: осенью 2014 г. возле торгового центра в г. Днепропетровск (г. Днепр) он подошел к студенту арабского происхождения Лицу-3 и прокричал «Слава Украине» [8]. Лицо-3 не ответил, и Лицо-7 стал задавать ему вопросы по поводу ситуации в стране. Затем Лицо-3 стал объяснять, что он студент, приехал учиться в Украину, плохо знает русский язык и не понимает, что от него хотят. В ответ на это Лицо-7 охватил его рукой за шею,

дал пощечину, приказал идти за ним и потащил за собой. Лицо-3 оттолкнул от себя Лицо-7. В это время к ним подошли знакомые студенты Лица-3, которых он ждал возле торгового центра, к которым он обратился на родном языке. К этой группе подошли Лицо-7 с группой около 10 человек для «продолжения разговора». Иностранные студенты стали убежать, в т. ч. и Лицо-3. Добежав до парковки, Лицо-3 сел в такси и попросил водителя увезти его с места событий. В это же время Лицо-7 выхватив нож у Лица-9 (пристегнутый на брючном ремне), который стоял рядом с ним, стал догонять Лицо-3 и 4–5 человек из его компании. Подбежав к автомобилю такси, в который сел Лицо-3, они стали стучать в окна автомобиля и, когда водитель открыл окно, потребовали заглушить двигатель. В это время Лицо-7 подошел к передней двери автомобиля со стороны пассажира, открыл дверь, пытался вытащить Лицо-3 из автомобиля, однако тот упирался, и он стал наносить удары ножом по Лицу-3, который пытался защищаться. Удары пришлись по лицу, по кистям рук и ногам Лица-3. После этого Лицо-7 и его спутники убежали. Суд квалифицировал действия Лица-7 как хулиганство, совершенное с применением предмета, специально приспособленного для нанесения телесных повреждений, сопряженное с нанесением средней тяжести телесных повреждений (ст. 296 ч. 4, 122 ч. 1 УК Украины). Однако при этом не было указано на то, что является ли использованный нож холодным оружием или нет, что потребовало бы дополнительной квалификации.

Причиной конфликта, на наш взгляд, стала национальная неприязнь со стороны Лица-7, подтверждением этого стало следующее: 1) Лицо-7, обращаясь к Лицу-3, осознавал, что он обращается к лицу арабского происхождения, и понимал, что последний может не знать украинского языка. Все это видели спутники Лица-7, которые стояли неподалеку от них; 2) Лицо-7 и его спутники, находясь рядом с ним, осознавали, что повода для оскорблений и применения физической силы в отношении Лица-3 не было, поскольку между ними не было никаких отношений и конфликтов до момента избиения; 3) Лицо-7 осознавал, что его недовольство отсутствием ответа со стороны Лица-3 не является существенным поводом для конфликта, Лицо-3 не обязано ему отвечать на его возгласы, но он (Лицо-7) пытался спровоцировать этот конфликт; 4) недовольство Лица-7 возникло после того, как Лицо-3 не ответил на провозглашенные слова Лицом-7; 5) сразу же, не услышав ожидаемого ответа, Лицо-7 пытался уже не мирным путем, а путем применения физической силы и унижения выяснить отношения с Лицом-3 (когда схватил его за шею одной рукой, а другой нанес пощечину и потащил за собой); 6) поведение Лица-7, когда он тащил за собой Лицо-3, пытался выяснить у него, чем тот занимается в Украине и как относится к ситуации в стране, характеризуется агрессивностью к иностранцам и, поскольку он визуально убедился, что имеет дело с иностранцем арабского происхождения, осознавал и желал без причин выяснить с ним отношения; 7) Лицо-7 подошел к Лицу-3 на улице, уже имея внутреннюю готовность применить более серьезное физическое воздействие, чем пощечина и неопасное для здоровья физическое насилие; 8) Лицо-7, схватив за шею Лицо-3 и нанеся ему пощечину, осознавал, что совершает противоправные действия, запрещенные законом в отношении кого бы то ни было; 9) Лицо-7 и его спутники, которые побежали за ним в погоне за Лицом-3, осознавали, что совершают опасные действия, поскольку о намерениях Лица-7 они уже могли догадываться (о реальной возможности и готовности применения физического насилия опасного для здоровья к Лицу-3); 10) Лицо-7 знал о наличии ножа у Лица-9, который был закреплен у него

на поясе, и это также видели другие участники событий; 11) Лицо-7 и его спутники осознавали, что Лицо-7 выхватил нож у Лица-9 для физической расправы с Лицом-3, о характере возможных последствий для последнего и не пытались его остановить, когда тот подбежал к автомобилю такси; 12) спутники Лица-7 пожали за ним с целью оказать посильную помощь и содействие последнему в его поступках; 13) Лицо-7 и его спутники осознавали, что догнав Лицо-3, Лицо-7 будет совершать над ним физическую расправу, увидев, что последний бежит за Лицом-3 с ножом; 14) Лицо-7, приказав водителю такси заглушить двигатель и оставаться на месте, уже имеет противоправные намерения, осознавал возможности развития дальнейших событий и имел четкие намерения применить нож в отношении Лица-3; 15) Лицо-7 и его спутники, пытаясь вытащить Лицо-3 из автомобиля такси, осознавали, что применяют противоправное насилие в отношении Лица-3 и каждый из них осознавал, что у Лица-7 есть холодное оружие, – нож, которым последний наносил удары Лицу-3 и мог причинить любой вред его здоровью, в т. ч. и непоправимый (смерть); 16) Лицо-7 и его спутники желали совершить все вышеперечисленные действия (п. 1–15); 17) Лицо-7 и его спутники осознавали и предвидели реальную возможность наступления вредных последствий для Лица-3, так как он не имел никаких средств защиты от нападения с ножом со стороны Лица-7 и не пытался защищаться, а только закрывался руками от ударов ножом.

Таким образом, мы считаем, что мотивы совершения преступления со стороны Лица-7 в отношении Лица-3 изменялись в течение всего времени конфликта между ними: хулиганский мотив имел место только в тот момент, когда Лицо-7 обратился к Лицу-3 со словами «Слава Украине», на что последний промолчал в ответ, и когда Лицо-7 схватил Лицо-3 за шею, дал ему пощечину и потащил в сторону. Это был первый этап совершения противоправных действий Лицом-7. Эти действия можно оценить как мелкое хулиганство, а именно «приставание к гражданам и иные подобные действия, нарушающие общественный порядок и покой граждан» (ст. 173 ч. 1 КУоАП) [9]. На следующем этапе, когда Лицо-3 пытался убежать от Лица-7 и его спутников, появляется мотив мести на почве личных неприязненных отношений, сформировавшихся в достаточно короткое время общения Лица-7 и Лица-3 по поводу событий на Украине, оценку которых Лицо-7 хотел услышать от Лица-3, когда пытался выяснить у него, что он делает в Украине и как относится к тем событиям, которые происходят в стране. На этом этапе мотив личной неприязни приобретает национальную окраску, поскольку Лицо-7 увидел и выяснил в ходе короткого разговора, что Лицо-3 является студентом, приехал на Украину учиться, и не может дать своей оценки событиям, которые происходят в стране. Мы считаем, что на этом этапе сформировался мотив национальной неприязни, соединенный с мотивом особой дерзости, поскольку узнав, что Лицо-3 не является гражданином Украины и, по мнению Лица-7, он должен был поддерживать политические изменения, происходящие здесь в течение 2014–2015 гг. Но, когда Лицо-3 пытался убежать от Лица-7, от его навязчивых разговоров и попыток повлиять на Лицо-3, в т. ч. и путем применения физического и психического насилия со стороны Лица-7 (нанесения пощечины, удержании за шею, волочения за собой, требования идти за ним, попытках вытащить из автомобиля такси, нанесении ударов ножом), – это уже третий этап совершения преступления, мотивом на котором является личная неприязнь и желание отомстить Лицу-3 за проявленное неуважение к Лицу-7 и его окружению, невнимательность к событиям, происходящим в

стране, нежелание разговаривать с ними, нежелание отвечать на призывы и попытки убежать с места событий, попытки избежать какого бы то ни было насилия. На этом этапе мотив национальной неприязни вытесняет все другие мотивы и возникает желание отомстить тому, кто не поддерживает изменения в стране.

Как вывод по данному делу, можно отметить, что действия Лица-7 должны быть квалифицированы судом как мелкое хулиганство по ст. 173 ч. 1 КУоАП [9], переросшее в физическое насилие, сопряженное с причинением умышленно телесных повреждений средней тяжести по мотивам национальной неприязни по ст. 122 ч. 2 УК Украины. Суд же квалифицировал действия Лица-7 как хулиганство, совершенное с применением предметов, специально приспособленных для нанесения телесных повреждений и умышленное нанесение телесных повреждений средней тяжести (ст. 296 ч. 4, ст. 122 ч. 1 УК Украины), не учитывая при этом разъяснения Пленума Верховного Суда Украины, в которых указано, что установив при рассмотрении материалов о мелком хулиганстве в действиях лица признаки преступления, судья должен закрыть производство по ст. 173 КУоАП [9] и направить эти материалы прокурору для решения вопроса об открытии уголовного производства и организации его расследования (п. 17 Постановления ПВСУ № 10) [1, с. 15–22]. Однако в сложившейся обстановке суды «осторожно» подходят к рассмотрению дел, имеющих национальную и политическую окраску, и предпочитают не выделять национальную или иную нетерпимость в качестве мотива преступления, предусмотренную как отягчающее обстоятельство при назначении наказания в ст. 67 ч. 1 п. 3 УК Украины.

Необходимо отметить, что в Стратегии развития национального законодательства Украины до 2020 г. предусматривается расширение понятия дискриминации при совершении преступлений и закрепить это в действующем УК Украины (п. 105) [11]. Возможно, в дальнейшем ответственный законодатель учтет это не только в положениях ст. 67 УК Украины при формировании перечня отягчающих наказание обстоятельств, а и в других уголовно-правовых нормах.

Выводы. Проведенное нами исследование показало, что основным разграничительным признаком хулиганства и преступлений против жизни и здоровья личности выступает мотив совершения преступления. Умысел виновного в совершении хулиганства лица охватывает следующее: 1) осознание того, что своими действиями лицо нарушает общественный порядок; 2) осознание того, что его действия в обществе и большинство его членов осуждают такое поведение; 3) осознание того, что своим поведением лицо противопоставляет себя обществу, отдельному лицу или группе лиц; 4) осознание того, что совершенные лицом действия (поведение) может причинить вред другому лицу (моральное, материальное (хотя и незначительное); 5) предвидение наступления вредных последствий для потерпевшего от хулиганства лица (восстановление сломанного забора, разбитой витрины, ремонт дверей, стен и т. п.); 6) желание действовать именно таким образом, чтобы проявить себя, показать свою лихость, «решительность», «смелость», «мужественность», «отвагу»; 7) желание доказать свое преимущество над другими лицами, безнаказанность своих поступков, равнодушие к общепринятым нормам и правилам поведения в обществе. При совершении же преступлений против жизни и здоровья личности виновный не противопоставляет себя обществу и своей жертве, он пытается «наказать» конкретное лицо за определенные виды ее поступков или поведение, без раздумывания над тем, как противопоставить себя обществу и определенным правилам.

Список использованной литературы:

1. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о хулиганстве» от 22 декабря 2006 г. № 10 Вестник Верховного Суда Украины. 2007. № 2.

2. Навроцкий В.А. Кримінально-правова кваліфікація. Конспект лекцій по спеціальному курсу. Жизнь и право. 2004. № 11. С. 59.

3. Уголовный кодекс Республики Молдова. Принят 18 апреля 2002 г. Кишинев, 2002 / Консорциум прикладных исследований по международной миграции. URL: <http://www.carim-east.eu/media/legal>.

4. Пищенко Г. Відмежування хуліганства від суміжних злочинів і його адміністративного делікту. Право України. 1999. № 3. С. 50.

5. Брыч Л. Суміжні складі злочинів, поняття і основні ознаки. Предпринимательство, хозяйство и право. 2006. № 6. С. 102–109.

6. Навроцкий В.А. Основы кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. К.: Юринком Інтер, 2006. 704 с.

7. Коржанский Н.И. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. К.: Атика, 2002. 640 с.

8. Приговор по Делу № 1-кп/200/160/16 від 17 мая 2016 г. Бабушкинского районного суда г. Днепропетровска по ст. 296 ч. 4 и ст. 122 ч. 1 УК Украины. Единый реестр судебных решений / Верховный Суд Украины. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>.

9. Кодекс Украины об административных правонарушениях. Х.: «Одіссей», 2009. 288 с.

10. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике в делах о преступлениях против жизни и здоровья личности» № 2 от 07 февраля 2003 г.

11. Стратегия развития национального законодательства Украины до 2020 г.: Распоряжение Кабинета Министров Украины № 1393-р от 23 ноября 2015 г. Верховный Совет Украины. URL: <http://www.rada.gov.ua>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шалгунова Светлана Аполлинариевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Шевченко Таисия Витальевна – преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shalgunova Svetlana Apollinariievna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

sv.shalg@gmail.com

Shevchenko Taisiya Vitalievna – Teacher at the Department of Criminal-Law Disciplines of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

shtv2015@ukr.net

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.98

ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ТАКТИЧНОГО ПРИЙОМУ В СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ

Влада ГУССЕВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та судової експертології
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено визначенню сутності тактичного прийому, на підставі аналізу наукової літератури та практики органів досудового слідства. Розглянуто питання походження та реалізації тактичних прийомів. Висловлюється думка про те, що майже будь-яка слідча дія може стосуватися тактичних прийомів, але з урахуванням подальшого впровадження, створеного тактичного прийому, в межах наукового дослідження. На підставі розглянутого матеріалу, зроблено висновки, спрямовані на вдосконалення роботи слідчих підрозділів під час розслідування кримінальних проваджень.

Ключові слова: тактичний прийом, джерела формування, наукові рекомендації, слідча інтуїція, тактичні особливості.

FORMATION AND REALIZATION OF TACTICAL ADMISSION IN ADJUSTMENT PRACTICE

Vlada GUSEVA,
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminalistics and Forensic Exerology
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the definition of the essence of tactical admission, on the basis of the analysis of scientific literature and practice of the organs of pre-trial investigation. The questions of origin and implementation of tactical methods are considered. It is suggested that practically any investigative action can also be attributed to tactical techniques, but taking into account the further introduction, created tactical admission, within the framework of scientific research. Based on the material examined, the findings are aimed at improving the work of investigating units in the investigation of criminal proceedings.

Key words: tactical reception, sources of formation, scientific recommendations, investigatory intuition, tactical peculiarities.

REZUMAT

Articolul este dedicat definiției esenței recepției tactice, pe baza analizei literaturii științifice și a practicii organelor de anchetă pre-proces. Se iau în considerare întrebări privind originea și implementarea metodelor tactice. Ideea este că practic orice acțiune de investigație poate fi atribuită și tehnicilor tactice, dar, odată cu implementarea ulterioară, a fost creată recepția tactică, în cadrul cercetării științifice. Pe baza materialului examinat, au fost făcute concluzii pentru îmbunătățirea activității unităților de investigație în investigarea procedurilor penale.

Cuvinte cheie: recepție tactică, surse de formare, recomandări științifice, intuiție investigativă, trăsături tactice.

Постановка проблеми. Рівень розкриття та розслідування кримінального провадження значною мірою залежить від тактики проведення слідчих дій, вимагає різнобічних зусиль слідчого, застосування різноманітних технічних засобів і тактичних прийомів виявлення, закріплення й вилучення слідів і речових доказів. Однак аналіз практики показує, що якість використання тактичних прийомів під час проведення слідчих дій найчастіше є низькою, що, у свою чергу, призводить до втрати цінної інформації, зниження ефективності проведення слідчих дій а, отже, до складнощів у розкритті та розслідуванні кримінальних проваджень.

Важливість питань поняття та сутності тактичного прийому обумовлена тим становищем, яке він займає в системі розділу криміналістичної тактики. Тому в практичній діяльності тактичний прийом є основним пошу-

ково-пізнавальним осередком. Труднощі дослідження сутності тактичного прийому обумовлені декількома обставинами. Насамперед різними за своєю природою є тактичні прийоми, призначення яких полягає в безпосередньому впливі на матеріальні й ідеальні об'єкти з метою отримання доказової інформації, і тактичні прийоми, що застосовуються з метою створення відповідних умов для результативної реалізації перших. Крім того, зміст тактичних прийомів не може не відображати криміналістичну сутність слідчої дії, в межах якої вказаний засіб застосовується. Так, наприклад, сутність слідчого експерименту – це досвід, змодельованої поведінки, що найчастіше може бути повторений у тих чи інших умовах; сутністю допиту є обмін інформацією тощо. Відповідно, в першому випадку слідчої дії він отримує своє вираження в прийомах проведення слідчого експерименту,

а в другому – в прийомах адресування вербальної і невербальної інформації особі.

Актуальність теми дослідження. Отже, розслідування кримінальних проваджень вимагає від працівників правоохоронних органів грамотного володіння й використання тактичних прийомів на практиці. Тому для застосування тактичних прийомів необхідно володіти всіма шляхами їх походження, пізнання та реалізації. Виконання призначення кримінального судочинства в умовах складної криміногенної обстановки в країні диктує необхідність подальших наукових досліджень, спрямованих на пошук найбільш ефективних методів розкриття й розслідування злочинів. Серед них важливе місце займають тактичні прийоми, застосовані слідчим під час підготовки й проведення слідчих дій.

Стан дослідження. Так, актуальність теоретичних досліджень щодо тактичних прийомів уявляється очевидною. Ученими в галузі криміналістики підготовлено значну кількість праць, зокрема цими питаннями займалися В.П. Бахін, О.Я. Баєв, Р.С. Белкін, А.І. Баянов, О.М. Васильєв, Л.Я. Драпкін, В.І. Комисаров, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, І.М. Лузгін, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'яничов, М.В. Салтєвський, М.О. Селіванов, В.О. Образцов, Р.Л. Степанюк, В.М. Стратонов, В.Ю. Шепітько, В.І. Шиканов, с. Ю. Якушин та ін.

Мета і завдання статті полягають у визначенні сутності тактичних прийомів, що повинні розглядатися в нерозривній єдності з питаннями про їхнє походження, пізнання та реалізацію, що допоможе працівникам правоохоронних органів застосовувати їх в слідчій практиці на більш високому та якісному рівні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні слідчій практиці надається значення безпосередніх джерел тактичних прийомів, що визначає сутність тактичного прийому. Так, нами вбачається, що теорія і практика слідчої діяльності постійно породжує нові тактичні прийоми, які обумовлені потребами практики й новими досягненнями науки і техніки. Відповідно до цього, під тактичними прийомами треба розуміти рекомендовані криміналістикою й практикою розслідування кримінальних проваджень; рішення, що відповідають вимогам закону й моралі, а також є найбільш ефективним у конкретній ситуації способом.

Звісно, що при розгляді джерел тактичних прийомів, доречно звернутися до праць А.Ф. Коні, який відзначав, що яким би повним не був кримінально-процесуальний кодекс, який регламентує порядок провадження слідчих дій, він «не може містити в собі настанов про життєві прийоми цих дій» [1, с. 409].

Дослідники цього питання, як правило, відзначають два основних напрями в поглядах на сутність тактичного прийому. Перший полягає в розгляді тактичного прийому як наукової рекомендації. Сутність і зміст тактичного прийому вбачаються в найбільш доцільному підході до виробництва слідчої дії [2, с. 5]. Другий розглядає тактичний прийом як певний образ дії, лінію поведінки, спосіб впливу [2].

Так, О.М. Васильєв визначав тактичний прийом підґрунтям «наукової рекомендації, заснованої на спеціальних науках, розрахованої на творче її застосування й на можливість вибору того чи іншого прийому, найбільш доцільного в умовах певної слідчої ситуації» [4, с. 8]. Таке уявлення тактичного прийому має місце і в наступних його роботах. Звісно, що визначення тактичного прийому, як рекомендації, не повністю охоплює істотні джерела їх формування. Зміст (сутність) тактичного прийому полягає в тактиці його втілення, в тому, як саме за його допомогою отримати результат. У механізмі досягнення певної мети є безліч нюансів, які неможливо передбачити в теоретичних рекомендаціях. Більш того, спонтанно придуманий і застосова-

ний тактичний прийом не може бути рекомендацією, так як він імпровізований шляхом мовного або немовного впливу на об'єкт, найбільш доцільний спосіб дії в цій ситуації, в певний момент часу. Рекомендувати можна кінцеву мету, результат та окреслити напрями його досягнення.

Якщо розглядати тактичний прийом в загальному вигляді, як найбільш доцільний спосіб дії, то цілком природно, що джерелом його формування, як правило, відзначають криміналістику, психологію, логіку. Дослідники серед галузей наукового знання, які лежать в основі формування тактичних прийомів, відзначають також етику, судову медицину (зокрема судову психіатрію), математику (зокрема теорію ігор), педагогіку, статистику, віктимологію, наукову організацію праці, лінгвістику, соціологію і т.д. [5, с. 46-67].

Також відзначається, що джерелом походження тактичних прийомів може бути в деяких випадках інтуїція слідчого, яка заснована на його досвіді і знаннях, інтелектуальній здатності швидко знаходити рішення при обмеженому вихідному матеріалі. Про роль інтуїції в процесі розумової діяльності слідчого Н.Л. Гранат і А.Р. Ратінов зазначали: «Слідча інтуїція – це заснована на досвіді й знаннях інтелектуальна здатність швидко, безпосередньо знаходити рішення, творчі завдання, вона відіграє позитивну роль в знаходженні істини, збиранні доказів, найефективніших прийомів розслідування» [6, с. 24].

Ми погоджуємось із думкою В.Ю. Шепітька щодо джерел походження тактичних прийомів [7, с. 41-42], а також із Р.С. Белкіним, який уважав, що «джерелом походження тактичних прийомів можуть стати й результати криміналістичних наукових досліджень. Як не дивно, але про це джерело нерідко забувають самі криміналісти, що створює неправильне уявлення про те, що криміналістика є тільки «проводником», «каналом» проникнення досягнень інших наук у кримінальне судочинство» [9, с. 149].

Тактичні прийоми також можна формувати, безпосередньо виходячи зі слідчої або судової практики. Свого часу с. П. Мітричев відзначав, що криміналістика «займається науковим вивченням й узагальненням слідчої практики, і на підставі цього вивчення вона розробляє найбільш наукові методи й прийоми розслідування злочинів не тільки в області техніки, але і слідчої тактики» [10, с. 13]. На практику, як джерело формування тактичних прийомів, неодноразово вказувалося і в криміналістичній літературі. Так, В.П. Бахін, наприклад, вважає, що взаємозв'язок криміналістичної тактики й практики боротьби зі злочинністю проявляється в наступному: а) практика є основою пізнання і народження нових положень криміналістичної тактики; б) через свої потреби, вивчення яких є завданням криміналістики, практика впливає на вибір напрямків наукових досліджень з метою розвитку та вдосконалення практичної діяльності щодо розкриття, розслідування і запобігання злочинів; в) практика є критерієм істинності розроблених рекомендацій [11, с. 193].

Так, судово-слідча практика дозволяє накопичити необхідний емпіричний матеріал, узагальнити своєрідність застосовуваних способів дій, отримати уявлення про її прогалини й помилки, апробувати рекомендації криміналістичної теорії [7, с. 43]. Натепер криміналістична тактика переростає свій традиційний потенціал, який вимагає не тільки його поновлення, а й побудови систем тактичних прийомів, глибокого дослідження закономірностей, що лежать в основі формування останніх, а також розроблення нових прийомів і їх систем [18, с. 149].

Досліджуючи питання походження і вдосконалення тактичних прийомів, представляється за необхідне зазначити те, чому в якості тактичного прийому не може бути розглянута слідча дія? Це питання вважається, на перший погляд, не однозначним. Так, А.І. Вінберг уважав, що кри-

міналістична тактика повинна розробляти тільки такі наукові прийоми, які можуть бути використані під час проведення огляду, обшуку, допиту та інших процесуальних слідчих дій для того, щоб досягти максимального ефекту в отриманні фактичних даних про подію злочину. Однак, на його думку, «непереборної стіни між процесуальними нормами й тактичними правилами немає», бо «спільність мети, принципи законності в діяльності органів, які ведуть розслідування, необхідність охорони прав громадян зумовлюють розроблення криміналістичної тактики в повній відповідності вимогам кримінально-процесуального закону» [20, с. 79]. У свою чергу, В.І. Комісарів вважає, що «тактичний прийом слугує для втілення в життя норм закону, якщо ж він сам є нормою, то виявляється призначенням для самого себе» [15, с. 9].

На нашу думку, в цій позиції слід розглядати визнання практики як форми конструювання тактичного прийому. Такий висновок не може зменшити роль криміналістичної науки і викликати негативне ставлення у співробітників правоохоронних органів, які здійснюють розкриття та розслідування злочинів. Справа в тому, що історія вітчизняної криміналістики й аналіз сучасного стану практики впровадження її наукових досягнень свідчать про існування недооцінки правоохоронними органами, що здійснюють розслідування значущості відповідних рекомендацій. Очевидно, що питання тут не тільки в окремих випадках, коли посадовим особам «пропонуються» рекомендації або складний стиль окремих наукових публікацій, що викликає небажання знайомитися з відповідними роботами. Тут мова йде, про сприйняття у свідомості правоохоронців думки про те, що сама практика дозволяє будь-якому слідчому-початківцю відшукувати в ній прийоми, засоби та методи, не вдаючись до результатів криміналістичних досліджень.

Звісно, сама криміналістика шляхом перебільшення можливості методу вивчення слідчої та судової практики, на шкоду теоретичного пошуку ефективних положень, спрямованих на осмислення закономірностей діяльності слідчого, породжує в останніх думку про достатність особистого й колективного досвіду для ефективного здійснення досудового провадження. Про те, що саме цей «метод», у разі його використання, може спричинити для криміналістики й кримінального процесу небажані наслідки, стверджують окремі автори. У своїх судженнях вони виходять з того, що в коло емпіричного дослідження залучається лише мала частина відповідної практики, яка до того ж може стосуватися злочинів, що мають високий рівень латентності [8, с. 73]. Окремі вчені відзначають, що в юридичній літературі не завжди зазначаються відмінності між тактичними прийомами, розробленими криміналістикою, і прийомами розслідування, виявленими безпосередньо практикою. Водночас підкреслюється безпідставність автоматичного включення їх в загальну систему прийомів, розроблених слідчою тактикою [13, с. 23-24].

Уже зазначалося, що призначення тактичного прийому має сприяти найбільш ефективному здійсненню слідчої дії. За такого розуміння призначення тактичного прийому немає підстав вважати, що включення його до закону веде до втрати ним свого сенсу. До В.І. Комісарова ця точка зору висловлювалася неодноразово: «Тактичні прийоми – це рекомендації, застосування яких у кожному конкретному випадку залежить від розсуду слідчого, їх не можна ототожнювати з тактичними правилами, що містяться в нормах закону і носять обов'язковий характер» [15, с. 5].

З іншого боку, спроба розрізнення тактичного прийому та тактичної рекомендації призводить до суперечливих висновків. Один із них полягає в тому, що тактичний прийом намічає лінію поведінки слідчого, хоча в криміналістиці є положення, відповідно до якого напрямок розслі-

дування визначає слідча ситуація. Уважаючи тактичний прийом способом дії, а тактичну рекомендацію – порадою; тобто доходимо до іншого неоднозначного висновку. Суть його полягає в тому, що з комплексу рекомендацій слідчий обирає одну або кілька, які він вважає найбільш сприятливими та які найбільше відповідають цій слідчій ситуації. За вищезгаданого підходу наукова цінність тактичної рекомендації стає невисокою: замість відповіді на питання, як діяти в ситуації, що склалася, пропонується вибрати ту чи іншу рекомендацію, а потім на її основі вибрати один із тактичних прийомів, що містять певний алгоритм дії. Однак, якщо припустити, що наукова рекомендація містить спосіб дії, найбільш ефективний у певній слідчій ситуації, то в цьому випадку відпадає необхідність виділення тактичного прийому й тактичної рекомендації як самостійних понять.

Проте практиці відомі випадки, коли засобами певного впливу, спробами змінити ту чи іншу ситуацію виступали конкретні слідчі (розшукові) дії: одночасні допити двох чи більше осіб, обшуки, огляди, слідчі експерименти тощо. Так, наприклад, одночасний допит двох чи більше осіб, між двома свідками, покликаний усунути наявні істотні суперечності в їхніх свідченнях, викликані сумлінною, щирою оманю одного з них.

Уважаємо, що можна розглядати тактичним прийомом проведення одночасного допиту двох чи більше осіб за участю авторитетного співучасника злочину, що дає правдиві показання, з неповнолітнім співучасником, що навмисно спотворює певні фактичні дані. Обшук, будучи примусовим вторгненням в приватне життя громадян, є слідчою дією, що стосується істотних прав й інтересів обшуканого, іноді – членів його сім'ї, теж проводиться з метою певної демонстрації, визначеного впливу. Безперечно, в цьому випадку може розглядатися демонстрація допитуваному витягів із його первісного допиту. Але й сам факт повторного спілкування також може розглядатися, як спосіб мовного або немовного впливу або як найкращий варіант дії.

Цієї точки зору дотримується В.О. Коновалова, яка зазначає, що «до прийомів установлення брехні в свідченнях підозрюваного нерідко зараховують повторний допит. Тактичний сенс його проведення полягає в тому, що підозрюваний, котрий приховує правду, може допустити істотні суперечності, «проговоритися» і тим самим довести свою винну обізнаність. У процесі допиту під впливом почуття каяття, бажання доповнити свої показання відомостями, невідомими слідчому, усвідомлюючи, що його брехня викрита, підозрюваний може змінити свідчення. У таких випадках слід зафіксувати перші свідчення, а потім змінні. Під час повторного допиту необхідно з'ясувати мотиви зміни показань. Тут тактичним прийомом, що сприяє отриманню правдивих показань, може бути «використано роз'яснення положення про те, що щире каяття є пом'якшувальною обставиною. Психологічний вплив названого прийому ефективний не тільки в такій ситуації, але й тоді, коли психічний стан допитуваного свідчить тільки про можливе бажання розповісти всю правду» [17, с. 113].

Крім того, вищевказаний автор відзначає: «Одним із таких тактичних прийомів є непрямий допит. Його сутність полягає в з'ясуванні обставин, безпосередньо не пов'язаних із предметом допиту, але які мають значення для встановлення істини. Так, прагнучи встановити факт перебування особи в певному місці, слідчий не питає підозрюваного про це безпосередньо, а з'ясовує дані, пов'язані з його зайнятістю в цей день загалом, місцями можливого відвідування, колом інтересів, пов'язаних з відвідуваннями тощо. У результаті він має в своєму розпорядженні дані, отримані непрямим шляхом, що мають для нього

першорядне значення, не показуючи при цьому своїх справжніх намірів. Основна мета слідчого під час проведення непрямого допиту – отримати в допитуваного більш широку інформацію про злочинні дії, а також про дії, що передували злочину й слідували за ним. Слідчий ставить запитання, спрямовані на отримання такої інформації, аналізує її, встановлює винну обізнаність і доходить до відповідних висновків [17, с. 116].

Виходячи з викладеного, вважаємо, що своїм формуванням тактичний прийом в основному спирається на слідчу та судову практику, на професіоналізм та досвід співробітників слідства, що покладені в основу ефективного здійснення досудового провадження. Звідси практично будь-яку слідчу дію також може бути зараховано до тактичних прийомів. У деяких випадках результати слідчих (розшукових) дій можуть трансформуватися в судові докази.

Висновки. Узагальнюючи зазначене, можна дійти до наступних висновків. Так, безпосереднім джерелом тактичних прийомів, з урахуванням їх поняття, сутності, ознак та походження, є криміналістична наука, яка закріплює свої прикладні результати у вигляді тактичних рекомендацій.

Слід визнавати істотну роль слідчої практики у формуванні тактичних прийомів, що виникають у процесі здійснення досудового провадження. Алгоритм створення криміналістичною наукою тактичного прийому може бути різним. У тому випадку, коли дослідник визнає застосовуваний слідчим раціональний спосіб дій, що має тактичний зміст, його завданням є перевірка відповідності цього способу законності, етичності, науковим засадам. Тоді ж, коли законний і етичний спосіб дії створюється в результаті широкого наукового аналізу, остаточним завданням є перевірка раціональності нового прийому. Вона має здійснюватися в межах наукової роботи дослідника, який запропонував цей прийом, шляхом апробації результатів дослідження, засвідченої відповідним актом.

Форма подальшого впровадження створеного тактичного прийому однакова і для першого, і для другого випадків: нею є рекомендація тактичного прийому практики через передовий досвід, огляд слідчої практики тощо. Таке розуміння взаємозв'язку криміналістики та слідчої діяльності дозволить об'єднати зусилля науки й практики.

Список використаної літератури:

1. Кони А.Ф. Собрание сочинений: в 8 т. 1966-1969. Т. 1: Из записок судебного деятеля. Москва: Юрид. лит., 1966. 568 с.
2. Якушин с. Ю. Тактические приемы при расследовании преступлений. Казань, 1983. 104 с.
3. Салтевский М.В., Лукашевич В.Г. Проблемы классификации источников информации и следственных действий в криминалистической тактике. Криминалистика и судебная экспертиза. К., 1984. № 29. с. 29–36.
4. Васильев А. Н. Проблемы следственной тактики. Проблемы криминалистики: тезисы докладов науч. конф. Харьков, 1969. с. 7–10.

5. Москвин Е.О. Тактический прием. Москва: Юрлитинформ, 2006. 83 с.

6. Гранат Н.Л., Ратинов А.Р. Решение следственных задач. Волгоград: НИИРПО ВСШ МВД СССР, 1978. 94 с.

7. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики: монография. Харьков: Гриф, 2002. 350 с.

8. Семенов А.Ю. О гипотезе в криминалистике. Сибирский юридический вестник. 2005. № 1. с. 72-74.

9. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. Москва: Юрист, 1997. 521 с.

10. Митричев с. П. Задачи советской науки криминалистики. Соц. Законность. Москва: Изд-во Известия, 1951. № 6. с. 12-15.

11. Бахин В.П. Понятие, средства и принципы криминалистической тактики. Специализированный курс криминалистики (для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе среднего специального юридического образования): учебник. Киев: НИ и РПО КВШ МВД СССР. 1987. 384 с.

12. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. Москва: Юрид. лит., 1981. 112 с.

13. Комиссаров В.И. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики / под ред. А.Н. Васильева. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. 124 с.

14. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков: Оригинал, 1995. 197 с.

15. Комиссаров В.И. Теоретические проблемы следственной тактики / под ред. А. И. Михайлова. Саратов: Изд-во ун-та, 1987. 156 с.

16. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. Минск: Выш. шк., 1971. 272 с.

17. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология. Харьков: СПД ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. 176 с.

18. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: состояние и тенденции. Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе: Межвуз. сб. науч. тр. Одесса: Одесский ун-т, 1993. с. 147-152.

19. Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции. Харьков: Гриф, 1997. 256 с.

20. Винберг А.И. О научных основах криминалистической тактики. Правоведение. 1965. № 3. с. 78-83.

21. Стратонов В.М. Версії в практиці пізнавальної діяльності слідчого. Право і безпека. 2011. № 1. с. 174–178.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Гусєва Влада Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики та судової експертології Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Guseva Vlada Oleksandrivna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminalistics and Forensic Expertology of Kharkiv National University of Internal Affairs

vaguseva2007@ukr.net

УДК 343.9

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ЖЕНЩИН, СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Мария ЕВДОКИМОВА,
аспирант
Академии адвокатуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье представлен анализ личности женщин, совершающих противоправные действия в сфере экономики. Рассмотрены условия, факторы и предпосылки, влияющие на формирование подобной личности. Исследована личность женщины-преступницы с психологической и социальной стороны. Выяснено, что в отличие от других женщин-преступниц, экономические преступницы отличаются высоким интеллектуальным уровнем, отсутствием моральных запретов, эмоциональной стойкостью, коммуникабельностью, хорошими организаторскими способностями, корыстным потребительским отношением к занимаемой должности. Сделаны выводы, что исследование характерных особенностей личности женщины-преступницы могут иметь широкую сферу практического применения, в частности, для планирования профилактических средств противодействия преступлениям в экономической сфере.

Ключевые слова: преступность, экономическая деятельность, личность преступника, корыстный мотив.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE PERSONS OF THE WOMEN CRIMINALIZED IN THE SPHERE OF ECONOMICS

Mariia YEVDOKIMOVA,
Postgraduate Student
of Academy of Advocacy of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the identity of women who commits unlawful acts in the economic sphere. The conditions, factors and assumptions affecting the formation of such a person are considered. The personality of the female criminal is investigated from the psychological and social point of view. The research has shown that unlike other female criminals, economic criminals are distinguished by high intellectual level, lack of moral prohibitions, emotional stamina, sociability, good organizational skills and a mercenary consumer attitude towards the position that they occupy. It is concluded that the study on the characteristics of the personality of a female criminal could have a wide scope of practical application, in particular, for the planning of preventive means of counteracting crimes in the economic sphere.

Key words: crime, economic activity, criminal personality, selfish motive.

REZUMAT

Articolul prezintă o analiză a identității femeilor care comit acte ilegale în sfera economică. Sunt luate în considerare condițiile, factorii și ipotezele care afectează formarea unei astfel de persoane. Personalitatea criminalului feminin a fost investigată din punct de vedere psihologic și social. Sa constatat că, în contrast cu alte femei-infractori, criminalii economice au un nivel intelectual ridicat, lipsa de inhibiții morale, stabilitate emoțională, abilități interpersonale, bune abilități de organizare. Se concluzionează că studiul caracteristicilor personalității unui criminal de sex feminin poate avea un domeniu larg de aplicare practică, în special pentru planificarea mijloacelor preventive de combatere a infracțiunilor în sfera economică.

Cuvinte cheie: criminalitate, activitate economică, personalitate criminală, motiv egoist.

Постановка проблемы. Организация эффективной системы противодействия преступлениям в сфере экономики – одна из самых актуальных социальных проблем современности. Ее решение для многих государств мира является сверхважной задачей и сложным делом, которое требует предварительного тщательного научного анализа, в частности криминологического.

Важным аспектом криминологического анализа экономической преступности является криминологическая характеристика личности экономического преступника. Криминологический подход к изучению лица, совершившего экономическое преступление, является комплексным, поскольку охватывает социологические, уголовно-правовые, психологические, педагогические аспекты научного анализа.

Таким образом, результаты криминологического изучения личности экономического преступника является важ-

ным средством предотвращения противоправной экономической деятельности.

Состояние исследования. Научный анализ проблем экономической преступности осуществлялся многими учеными. Среди них такие: А. Джужа, А. Долгова, А. Кальман, В. Коваленко, Н. Кузнецова, В. Таций, Г. Тард, И. Ланге, Э. Дюркгейм, Э. Фромм, Э. Сазерленд.

Целью и задачей статьи является исследование наиболее характерных черт, качеств и свойств личности женщины-преступницы в экономической сфере.

Изложение основного материала. Экономическая преступность представляет собой часть так называемой корыстной преступности, которая определяется как совокупность деяний, заключающихся в незаконном завладении чужим имуществом и совершающихся по корыстным мотивам и в целях неосновательного обогащения.

Ведущие криминологи по-разному определяют такое явление, как экономическая преступность. Так, Н. Кузнецова считает, что это «совокупность общественно опасных деяний, причиняющих вред охраняемым законом экономическим интересам общества и граждан» [1, с. 7].

Е. Дементьева, обобщив подходы к дефиниции понятия, предложенные криминологами США и Германии, полагает, что «экономическая преступность – это противоправная деятельность, посягающая на интересы экономики государства в целом, а также на частнопредпринимательскую деятельность и на интересы отдельных групп граждан, постоянно и систематически осуществляемая с целью извлечения наживы в рамках и под прикрытием законной экономической деятельности, как физическим, так и юридическим лицом» [2, с. 12].

В криминологической литературе сформировано несколько признаков, характеризующих рассматриваемый вид преступности и выделяющих его из общей массы делитков уголовно-правовой направленности.

Так, например, можно выделить следующие признаки: 1) совершение данных преступлений, как правило, в процессе профессиональной деятельности; 2) выполнение их в рамках и под прикрытием законной экономической деятельности; 3) корыстный характер; 4) длящееся систематическое развитие; 5) нанесение ущерба экономическим интересам государства, частного предпринимательства и граждан [3, с. 125].

Известно, что предупреждение экономической преступности, как и преступности в целом, не может быть эффективным, если не будут изучены причины и условия ее совершения и не будет глубоко проанализировано то, кто и почему совершает преступления.

Личность преступника – основное и важнейшее звено механизма преступного поведения, поскольку в каждом конкретном случае сама личность принимает решение о совершении преступления. Современному экономическому преступнику, как личности, присуща совокупность социально значимых качеств образовавшихся в процессе его экономической или служебной деятельности и обуславливающих использование им для достижения корыстных и престижных целей средствами запрещенных действующих уголовным законодательством.

Личность преступниц, совершивших экономическое преступление, обладает рядом отличительных признаков – социально-демографических, нравственных, психологических. Эти отличительные признаки и особенности личности преступниц определяют специфику их преступного поведения, которое во многом отличается от аналогичного поведения мужчин и, конечно же, зависит от того, какого рода преступные действия совершаются. [4, с. 58].

В связи с изменениями, происходящими в общественном положении женщин, их возросшей социальной активностью, женщины-преступницы получили больше возможностей тщательно готовиться к совершению преступлений, например таких, как хищения имущества, скрывать следы преступных действий, сбывать похищенное, укрываться от следствия.

Для проведения анализа социально значимых свойств личности экономического преступника проанализируем группы основных признаков, которые позволят составить его примерный портрет.

Рассмотрим социально-демографическую характеристику.

В первую очередь, интерес представляют физиологические признаки. Они содержат информацию о состоянии здоровья, антропометрических характеристиках (рост, вес и т. д.), врожденных свойствах и аномалиях, как нервной системы, так и других органов. Результаты исследований пси-

хологии личности женщины-преступницы в экономической сфере указывают на то, что лица данной категории не злоупотребляют спиртными напитками, а также не принимают наркотических средств, и в целом являются психически здоровыми людьми. Как видно, для полноценной характеристики личности этих данных не достаточно [5, с. 280].

Преступления в сфере экономической деятельности совершают лица социально зрелые. Самый высокий показатель у лиц в возрасте от 30 до 49 лет (35%). Доминируют лица, имеющие определенный социальный статус, опыт работы. Как правило, в этом возрасте они имеют устойчивые позиции, взгляды, позволяющие им широко использовать их в достижении своих преступных целей. Например, в выборе определенных комбинаций, схем при осуществлении сложных финансовых операций, требующих не только знаний банковского законодательства, но и определенных навыков, приобретенных в процессе повседневной жизни. Гораздо меньше фактов совершения преступлений рассматриваемой группы преступников выявлено среди лиц, имеющих следующие возрастные границы: 18-24 и 25-29 и лиц старше 50 лет.

Женщины, участвующие в совершении экономических преступлений, характеризуются высоким профессионализмом в соответствующей области знаний. Они специалисты, владеющие тонкостями банковской, финансовой, внешнеэкономической деятельности и др.

Образовательный уровень: высшее образование имеют около 30%, среднее профессиональное – 27, среднее общее и среднее основное – почти 50%, несмотря на то, что в последние годы вырос интеллектуальный уровень деятельности лиц, избравших экономику объектом своей противоправной деятельности.

Подавляющее число женщин, совершивших рассматриваемые деяния, – городские жители (90%). Доля замужних женщин – значительна и составляет 80% от общего числа лиц, совершивших экономические преступления. Это определяется зрелым возрастом большинства лиц и характером преступного поведения.

Большинство преступлений данной направленности совершается женщинами, имеющими статус, обеспечивающий облегченный доступ к управлению в сфере экономической деятельности.

В украинских компаниях отмечается существенный рост количества экономических преступлений, совершенных представителями высшего и среднего уровня управления. Хотя выборочные статистические показатели говорят об обратном. В качестве наиболее часто встречающихся субъектов совершения преступлений в сфере экономической деятельности статистика называет рабочих.

Для совершения преступления в экономической сфере чаще всего субъекту необходимо иметь реальный доступ к финансовому инструментарию, механизму осуществления необходимых преступных действий. Рабочие не располагают доступом к такому инструментарию [5, с. 280].

За истекшее десятилетие многократно увеличилось число способов достижения криминальных замыслов, в том числе на основе использования современной техники и технологий. Украинские криминальные структуры активно взаимодействуют с международными преступными группировками.

Неизмеримо выросли и доходы преступниц, позволяющие им не только использовать их на воспроизводство собственно преступности, но и оказывать определенное воздействие на социально-экономические процессы, протекающие в государстве.

На сегодняшний день на службе у этих лиц находятся мощные юридические силы, значительная часть коррумпированных служащих. Причина кроется также в том,

что данные преступные явления получают все большее распространение среди лиц, работающих в структуре субъекта экономической деятельности и посягающих на его собственность, либо собственность третьих лиц, а их должностное положение является обстоятельством, способствующим совершению этих преступлений.

Таким образом, характеристика современной женщины-преступницы по физиологическому и социально-демографическому признакам, позволяет выразить недоумение о том, что при наличии развитых профессиональных знаний, умений и навыков, высокого социального статуса и культурного уровня, возможно, что без вредных привычек, то есть в самом расцвете жизненных сил, какой мотив может заставить человека с такими социально привлекательными и желательными чертами личности проникнуть в мир экономической преступности?

Рассмотрим уголовно-правовую характеристику.

Уголовно-правовые признаки женщин, совершивших преступления в сфере экономической деятельности, не имеют каких-либо особенностей, присущих только этой группе лиц. Лицом, совершившим преступление, являясь вменяемое лицо, достигшие возраста уголовной ответственности – 16 лет. В основной массе лица, совершившие преступления в сфере экономической деятельности, ранее не судимы. [5, с. 283].

Рассмотрим нравственно-психологическую характеристику.

Установлено, что преступники от неправоверников на статистическом уровне отличаются весьма существенными психологическими особенностями, которые и обуславливают их противоправное поведение. «Иными словами, – отмечает Ю. Антонян, – понятие личности преступника может быть наполнено этим психологическим содержанием. Поскольку же указанные психологические черты участвуют в формировании нравственного облика личности, есть основания утверждать, что преступники от неправоверников в целом отличаются нравственно-правовой спецификой»

По мнению выдающегося юриста и психолога с. Познышева, одним из первых проводившего исследования посвященные типологии личности преступника утверждал в своей работе «Криминальная психология. Преступные типы» 1926 года выпуска, что экономические преступления совершаются при желании получить материальные блага и достичь или сохранить высокие статусные позиции в обществе. Такой тип личности он назвал «расчетливо-рассудочными преступниками». Можно полагать, что тип, описанный с. Познышевым в прошлом веке, вполне соответствует особенностям личности современного экономического преступника. [6, с. 198-199].

Преступления в сфере экономической деятельности совершаются лицами с достаточно сформированными взглядами, установками, ориентирующимися на достижение материального обеспечения.

Как правило, преступницам, совершающим подобного рода преступления, присущи глубокие искажения нравственного и правового сознания, системы ценностных ориентаций. Культивируются ценности и нормы, позволяющие достигать высокого материального обеспечения любой ценой. Наряду с некоторыми особенностями существуют наиболее характерные признаки, которые присущи основной массе исследуемых лиц.

Среди черт, присущих женщине, совершившей экономическое преступление, выделяются следующие:

1) гипертрофированная целевая жизненная установка на обогащение и обладание властью любой ценой;

2) готовность идти на значительный риск («идти ва-банк»);

3) повышенные жизненные (материальные) стандарты;

4) склонность к гедонизму;

5) развитый интеллект, высокий или достаточный уровень образования и профессиональной подготовки;

6) хорошее знание законодательства в сфере регулирования экономических отношений, паразитирование на правилах рыночной экономики и подчинение своим преступным устремлениям достижений экономического либерализма (элементов свободы рыночного хозяйствования);

7) наличие способности (склонности) к сочетанию («гармонизации») законных и противоправных методов и способов ведения предпринимательской деятельности, использованию их для получения преимуществ в конкурентной борьбе и повышения нормы и массы прибыли;

8) сочетание эгоцентризма и экстравертности (направленности внимания и интересов на внешний мир);

9) наличие в гипертрофированной форме специфических имманентных личностных качеств: энергичности, «нахрапистости», значительного самомнения, самоуверенности (при отсутствии либо наличии в незначительной степени сомнений в достижениях поставленных целей), твердого стремления к обладанию властью, цинизма в отношении к другим людям (партнерам, клиентам), склонности к блефу и др.;

10) наличие атрибутов внешней респектабельности и добропорядочности, создающих благоприятное впечатление и формально подразумевающих законопослушность, а также предполагающих высокий социальный статус субъекта (делинквента), его принадлежность к элитному социальному слою общества. [6, с. 220]. Несмотря на то, что женщины более импульсивны и гораздо эмоциональнее реагируют на возникшие критические негативные ситуации, среди них не намного больше, чем среди мужчин, тех, у кого умысел на совершение преступления возник внезапно. Согласно нашему исследованию, женщин сразу или почти сразу решающих на уголовно-наказуемые поступки, около 60% и лишь 16% заранее обдумывали, где, как, когда совершить преступление. Остальные совершали преступления в силу случайно сложившихся негативных обстоятельств. [7, с. 526].

Для преступного поведения женщин характерна импульсивность, они более чувствительны и менее логичны и последовательны, чем мужчины. Психологические исследования осужденных женщин, показывают, что среди них есть значительная доля тех, кто имеет невротические нарушения. Распространены у осужденных и тревожно депрессивные состояния, будущее рисуется им в мрачном свете. Поэтому среди женщин, находящихся в исправительных учреждениях, необходимо включать в воспитательный процесс серьезные дифференцированные психолого-педагогические методики, позволяющие компенсировать их постоянное тяжелое психологическое состояние. Необходимо помнить, что женщины, по сравнению с мужчинами, более внушаемы, впечатлительны, эмоционально возбудимы.

Наше исследование позволило выявить следующие типичные черты женщин, совершающих экономические преступления:

а) возраст: 25-40 лет (40%), 50-55 лет (20%), другой (40%);

б) семейное положение: не замужем (45,4% случаев), замужем (54,6%);

в) образование: высшее (69,6%), разное (30,4%);

г) работа: предпринимательская деятельность (33,3%), государственные служащие (54,5%), затруднились с ответом (12,2%) – скорее всего нигде не работают и ничем не занимаются;

д) уровень материального благосостояния – выше среднего (24,2%), средний (48,5%), разный, подразумевается, видимо, низкий (27,3%);

Выводы. Проведенный научный анализ позволяет суммировать, что личность женщины, совершившей экономическое преступление, отличается сравнительно высоким образовательным и интеллектуальным уровнем, сравнительно высоким уровнем материального положения, наличием хороших коммуникативных и организационных способностей, сдержанностью в отношениях с окружающими, эмоциональной устойчивостью в сочетании с непрерывным стремлением к обогащению, корыстным отношением к занимаемой должности, возможностей, связанных с профессиональной деятельностью.

Особенностью преступницы также является маскировка преступной деятельности: сочетанием законных и противоправных путей, удовлетворения корыстного интереса в сфере бизнеса.

Знание характерных особенностей личности женщины, совершившей экономическое преступление, могут иметь широкую сферу практического применения и, в частности, для планирования действенных средств противодействия преступлениям в сфере хозяйственной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Кузнецова Н. О противостоянии легализации незаконных доходов // Международное сотрудничество в борьбе с отмыванием доходов, полученных незаконным путем. Круглый стол. Москва, 1998. с. 6-8.

2. Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой (на матер. США и Германии). Москва: ИНИОН РАН, 1992. с. 12-13.

3. Абакумова О. Сравнительный анализ криминологических характеристик личностей налогового и экономического преступников. Академический вестник, 2012. № 1. с. 125-131.

4. Иванова А. Характеристика личности совершающей экономические преступления. Вестник Таганрогского Института Управления экономикой. 2015. № 2. с. 57-60.

5. Лебедев, с. Криминология: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / Под ред. с. Лебедева, М. Кочубей. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 519 с.

6. Шиханцов Г. Криминология: учебник для студентов учреждений высшего образования по спец. «Правоведение. Минск: Новое знание, 2016. 315 с.

7. Якимов с. , Боровікова В. Особистість економічного злочинця. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 837. с. 521-527.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Евдокимова Мария Олеговна – аспирант Академии адвокатуры Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yevdokimova Mariia Olehivna – Postgraduate Student of Academy of Advocacy of Ukraine

marria.evdokimova@gmail.com

УДК 343.9:343.326

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ КІЛЬКІСНИХ ТА ЯКІСНИХ ПОКАЗНИКІВ ВИМІРЮВАННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Володимир МОКЛЯК,

здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті проведено кримінологічний аналіз кількісних та якісних показників вимірювання терористичної злочинності в Україні за 2013–2017 рр. Досліджено її рівень, коефіцієнти, структуру, географію та динаміку. Автор зазначає, що із 2014 р. в Україні щорічно реєструється значна кількість злочинів терористичної спрямованості (у середньому – 2 108 злочинів на рік). На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про фактичну відсутність терористичної злочинності як соціального явища на території України до 2013 р. та негативні тенденції її розвитку до 2017 р., пов'язані з початком та дією дотепер тих самих чинників, які призвели до проведення антитерористичної операції на сході України.

Ключові слова: тероризм, терористична злочинність, кримінологічна характеристика терористичної злочинності, кількісні та якісні показники вимірювання терористичної злочинності.

CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF QUANTITATIVE AND QUALITY INDICATORS OF MEASUREMENT OF TERRORIST CRIME IN UKRAINE

Volodymyr MOKLIAK

Applicant at the Department of Criminology and Penitentiary Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article deals with the criminological analysis of quantitative and qualitative indicators of terrorist crime measurement in Ukraine for 2013–2017. Its level coefficients, structure, geography and dynamics are investigated. The author notes that since 2014 a significant number of terrorist offenses are registered in Ukraine annually (an average of 2108 crimes per year). Based on the research carried out, the conclusion was made that the actual absence of terrorist crime as a social phenomenon in the territory of Ukraine until 2013 and the negative trends of its development until 2017, related to the beginning and continuation of the same factors that led to the ATO in the east Of Ukraine.

Key words: terrorism, terrorist crime, criminological characteristics of terrorist crime, quantitative and qualitative indicators of terrorist crime measurement.

REZUMAT

În articol este efectuată o analiza criminologică a indicatorilor cantitativi și calitativi pentru a măsura criminalitatea teroristă în Ucraina pentru anii 2013-2017. Este anchet raporturi de nivel, structura, geografia și dinamica. Autorul constată că, din 2014 încoace, în Ucraina, în fiecare an, un număr mare de infracțiuni de orientare teroristă (o medie de 2.108 crime pe an). Pe baza cercetărilor a concluzionat că nici o crimă reală terorist ca un fenomen social în Ucraina până în 2013 și tendințe negative în dezvoltarea sa până în 2017 referitoare la începutul și continuarea aceluiași factori care au condus la est de ATO din Ucraina.

Cuvinte cheie: terorism, criminalitate terorism, infracțiuni teroriste harakterystyka criminologică, măsurători cantitative și calitative ale criminalității teroriste.

Постановка проблеми. Пізнання істинної природи терористичної злочинності неможливе без аналізу її сучасного стану та тенденцій розвитку. Варто погодитися із Б.М. Головкіним, що між минулими та сучасними станами явища є певний діалектичний взаємозв'язок, що забезпечує єдність стійкості та мінливості його емпіричних проявів. Минулий стан явища детермінує, причинно обумовлює майбутній спосіб вияву буття об'єкта [1, с. 54]. Невід'ємним етапом будь-якого дослідження злочинності є аналіз її кількісних та якісних показників вимірювання.

Через постійну ескалацію збройного конфлікту на сході України та посилення рівня терористичних загроз у державі необхідність дослідження стану та тенденцій розвитку терористичної злочинності на теренах України очевидна.

Актуальність теми дослідження зумовлена відсутністю комплексних кримінологічних досліджень зазначеної в назві статті проблематики.

Стан дослідження. Окремі питання протидії тероризму вивчали деякі вітчизняні та закордонні дослідники, серед яких: В.Ф. Антипенко, Ю.М. Антонян, Н.С. Бєглова, В.О. Глушков, В.М. Дрьомін, В.І. Ємельянов, М.Н. Іманті, І.І. Карпець, В.В. Крутова, В.А. Ліпкан, В.Я. Настюк, В.В. Лунєєв, І.Н. Рижов та ін.

Метою і завданням статті є дослідження сучасного стану та тенденцій розвитку терористичної злочинності в Україні на підставі кримінологічного аналізу її кількісних та якісних показників вимірювання.

Виклад основного матеріалу. Перед початком аналізу статистично значущих кількісних та якісних показників вимірювання терористичної злочинності варто зробити декілька методологічних зауважень.

По-перше, дослідження терористичної злочинності в Україні проводиться нами на підставі аналізу офіційної статистичної інформації про стан злочинності Генеральної

Прокуратури України та судової статистики Державної судової адміністрації України. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить декілька окремих статей, що прямо передбачають кримінальну відповідальність за злочини терористичної спрямованості. Зокрема: терористичний акт (ст. 258 КК України); втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258¹ КК України); публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258² КК України); створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³ КК України); сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258⁴ КК України); фінансування тероризму (ст. 258⁵ КК України). Водночас явище терористичної злочинності не обмежується лише зазначеними проявами. Так, з терористичною метою може бути вчинено низку інших злочинів, наприклад: посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України); захоплення заручників (ст. 147 КК України); угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК України); захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341 КК України); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України); захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 349 КК України); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК України) тощо. Але виокремити в офіційній статистиці серед наведених вище суспільно небезпечних діянь саме ті злочини, які були засобом залучення населення та вчинені з метою примушування адре-

сатів впливу до прийняття вигідних для терористів рішень [2, с. 21], неможливо. Отже, дослідження терористичної злочинності ми проводимо на підставі аналізу статистичних даних щодо окремих складів злочинів терористичної спрямованості (ст. ст. 258–258⁵ КК України).

По-друге, аналіз слідчої та судової практики вказує на певні проблеми у кваліфікації терористичних злочинів. В одних випадках слідчі та судді визнають Донецьку Народну Республіку (далі – ДНР) і Луганську Народну Республіку (далі – ЛНР) терористичними організаціями, а в інших – ні. Зазначене, безумовно, впливає на кваліфікацію вчинених суспільно небезпечних діянь як терористичних. Отже, вважаємо, що офіційна статистика також може містити низку неточностей, пов'язаних із суб'єктивним сприйняттям тих чи інших обставин, та не відбивати повною мірою об'єктивного стану явища тероризму в Україні.

По-третє, деяким злочинам терористичної спрямованості властиві різні рівні латентності. Варто зазначити, що сьогодні взагалі відкритою залишається проблема визначення кримінологічних індикаторів, які дозволяють уявити дійсні обсяги поширення явища злочинності в суспільстві з урахуванням латентних нашарувань [3, с. 111].

А тепер перейдемо безпосередньо до нашого дослідження. Серед кримінологів немає єдиного підходу до розуміння поняття «стан злочинності» та системи показників його вимірювання [4, с. 45]. Але традиційно в кримінології для його характеристики використовують кількісні (рівень злочинності, рівень судимості, коефіцієнти злочинності, ціна), якісні (структура, географія), а також кількісно-якісні (динаміка) показники вимірювання [5, с. 38].

Таблиця 1
Відомості про обліковані впродовж 2013–2017 рр.
кримінальні правопорушення,
передбачені ст. ст. 258–258⁵ КК України

Кваліфікація/період	2013	2014	2015	2016	2017
Ст. 258 КК України	4	1499	1295	1865	1385
Ст. 258 ¹ КК України	0	7	1	2	1
Ст. 258 ² КК України	1	4	4	2	0
Ст. 258 ³ КК України	1	478	849	391	277
Ст. 258 ⁴ КК України	0	11	7	1	2
Ст. 258 ⁵ КК України	1	54	138	84	74
Усього обліковано кримінальних правопорушень	7	2 053	2 294	2 345	1 739

Таблиця 2
Відомості про кількість осіб, які вчинили кримінальні
правопорушення, передбачені ст. ст. 258–258⁵
КК України, упродовж 2013–2017 рр.

Кваліфікація/період	2013	2014	2015	2016	2017*
Ст. 258 КК України	0	28	68	84	23
Ст. 258 ¹ КК України	0	1	0	0	0
Ст. 258 ² КК України	1	0	3	1	0
Ст. 258 ³ КК України	0	72	395	385	117
Ст. 258 ⁴ КК України	0	6	2	0	1
Ст. 258 ⁵ КК України	0	8	13	15	17
Усього виявлено осіб	1	115	481	485	158

* За 2017 р. – кримінальні правопорушення, в яких особам вручено повідомлення про підозру.

Таблиця 3
Відомості про засуджених осіб за кримінальні
правопорушення, передбачені ст. ст. 258–258⁵
КК України, упродовж 2013–2017 рр.

Кваліфікація/період	2013	2014	2015	2016	2017
Ст. 258 КК України	1	0	1	7	14
Ст. 258 ¹ КК України	0	0	0	0	0
Ст. 258 ² КК України	1	0	1	1	0
Ст. 258 ³ КК України	0	0	12	59	63
Ст. 258 ⁴ КК України	0	3	1	1	1
Ст. 258 ⁵ КК України	0	0	1	4	4
Усього засуджено осіб	2	3	16	72	82

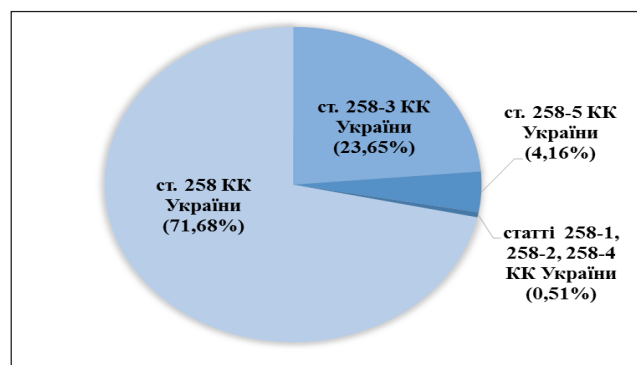


Рис. 1. Середній структурний розподіл терористичних злочинів за 2013–2017 рр. в Україні

Кількісно-якісне вимірювання терористичної злочинності варто розпочати з аналізу її рівня. **Рівень злочинності** розуміють як кількісну її характеристику в конкретно взятій державі або суспільстві на конкретну дату або за певний період часу, яка охоплює кількість скоєних злочинів, кількість осіб, які їх вчинили (абсолютні показники), коефіцієнти злочинності (відносні показники) [6, с. 159]. Кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. ст. 258–258⁵ КК України в період 2013–2017 рр. наведено в табл. 1.

Як бачимо, до початку антитерористичної операції (далі – АТО) на сході України рівень злочинів терористичної спрямованості був незначним (2012 р. – 0; 2013 р. – 7). Але із 2014 р. рівень зазначених кримінальних правопорушень збільшився в сотні разів. Всього протягом 2014–2017 рр. (за чотири роки) було обліковано 8 431 кримінальне правопорушення, тобто в середньому 2 108 злочинів на рік. Згідно з офіційними статистичними даними, до 2014 р. проблема тероризму взагалі не загрожувала українському суспільству. У цей період траплялися поодинокі терористичні акти, наприклад, серія терактів у центрі Дніпропетровська, що сталися 27 квітня 2012 р. [7] тощо. Але зазначені події не мали системного характеру та в Україні не діяла жодна терористична організація. Взагалі, з моменту проголошення незалежності до 2013 р. на території країни сталось лише 5 резонансних терористичних актів [8]. Станом на лютий 2018 р. вже обліковано 191 злочинів терористичної спрямованості, що на 36,5% менше, ніж за аналогічний період 2017 р. (301 злочин).

Дослідження рівня терористичної злочинності буде неповним без аналізу кількості виявлених осіб, що вчинили злочини терористичної спрямованості (табл. 2).

Під час аналізу отриманих даних одразу звертає на себе увагу великий розрив у співвідношенні кількості облікованих злочинів терористичної спрямованості та чисельності виявлених злочинців. Узагальнення рівня виявлених осіб, що вчинили досліджувані злочини, показує, що протягом 2014–2017 рр. правоохоронними органами всього було виявлено 1 239 осіб, що скоїли 8 431 злочин терористичної спрямованості. Інакше кажучи, в Україні виявляється в 6,8 рази менше злочинців порівняно з кількістю облікованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 258–258⁵ КК України. Зазначене можна пояснити тим, що в статисти-

ці відображається лише та кількість виявлених осіб, вина яких встановлена [9, с. 100]. Правоохоронні органи часто кваліфікують як теракти, наприклад, обстріли військовослужбовців Збройних сил України або населення поблизу лінії розмежування в зоні АТО без встановлення винних осіб тощо. Саме через ці та деякі інші причини така велика різниця між кількістю облікованих злочинів терористичної спрямованості та осіб, що їх скоїли.

Хоча кількість зареєстрованих злочинів і кількість правопорушників свідчать про загальні тенденції розвитку злочинності та про криміногенний потенціал осіб, що вчиняють злочини [10, с. 109], характеристика рівня терористичної злочинності буде не повною без встановлення її коефіцієнтів. **Коефіцієнт злочинності**, розрахований на населення, є не тільки більш об'єктивним показником, але й показником, який можна зіставити, він дозволяє порівнювати злочинність у різних країнах, регіонах, містах та інших населених пунктах [11, с. 308–309]. Окрім того, коефіцієнти злочинності дозволяють більш об'єктивно побачити позитивну чи негативну динаміку рівня злочинності, враховуючи зміну чисельності населення країни чи на окремій її території.

У кримінології найчастіше використовують два коефіцієнти: коефіцієнт інтенсивності злочинності та коефіцієнт злочинної активності. Коефіцієнтом інтенсивності злочинності називають відносний статистичний показник поширення злочинності на окремій території, який визначається через кількість злочинів, що припадає на кожну тисячу (10 тис. або 100 тис.) населення цієї території [12, с. 158]. Коефіцієнт інтенсивності терористичної злочинності за 2017 р. становив 4,1 злочинів на 100 тис. населення. Що стосується коефіцієнта злочинної активності, то він розраховується як співвідношення кількості осіб, які вчинили злочини, та чисельності населення, що старше 14 річного віку. Коефіцієнт злочинної активності терористичної злочинності за 2017 р. становив 5 злочинців на 1 000 тис. населення.

Доповнюють відомості про терористичну злочинність показники рівня судимості. **Рівень судимості** – це кількість осіб, які притягнуті до кримінальної відповідальності і засуджені до певних видів покарання [13, с. 56]. Офіційні статистичні дані щодо рівня судимості за злочини терористичної спрямованості наведено в табл. 3.

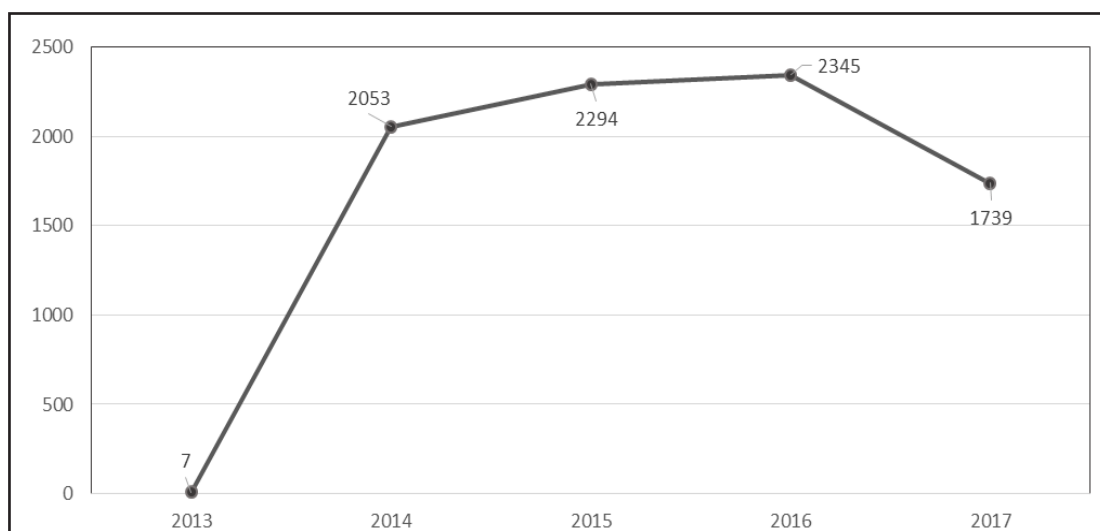


Рис. 2. Динаміка терористичної злочинності в Україні за 2013–2017 рр.

Як бачимо, протягом зазначеного часового проміжку (2013–2017 рр.) було засуджено лише 175 осіб за злочини, передбачені ст. ст. 258–2585 КК України. Тобто кожний сьомий із виявлених злочинців. Для порівняння – у період із 2001 по 2013 рр. було засуджено всього 25 осіб за ст. 258 КК України [8].

Велике значення в аналізі терористичної злочинності має встановлення її структури. **Структура злочинності** розкриває її склад, поширеність і співвідношення між складовими видами злочинних проявів, їх вчинення в конкретних умовах простору та часу [14, с. 183]. На наш погляд, структуру окремого різновиду злочинності потрібно розкривати із двох боків. По-перше, визначати її питому вагу в структурі загальної величини злочинності, а по-друге, встановлювати співвідношення між складовими елементами досліджуваної злочинності та її загальної величиною. Так, питома вага терористичної злочинності в структурі злочинності в Україні станом на 2017 р. становить 0,33%.

Отже, за кількісним обсягом розглянута сукупність злочинів терористичної спрямованості (1 739 злочинів) умовно відповідає кількості інших виявлених кримінальних правопорушень, як-от: порушення недоторканості приватного життя (ст. 162 КК України) – 1 732 злочини; несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку (ст. 361 КК України) – 1 795 злочинів; наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України) – 1 815 злочинів тощо.

Що стосується структурного розподілу злочинів терористичної спрямованості за 2013–2017 рр., то його графічно відображено у вигляді діаграми на рис. 1.

Як можемо побачити, найбільша кількість облікованих кримінальних правопорушень у структурі терористичної злочинності – це терористичні акти (71,68%); на другому місці – створення терористичної групи чи терористичної організації (23,65%); на третьому місці – фінансування тероризму (4,16%); інші злочини (втягнення у вчинення терористичного акту, публічні заклики до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту) характеризуються незначною питомою вагою – 0,51%. Такий розподіл можна пояснити обсягом діянь, що входять до складів деяких злочинів терористичної спрямованості й особливостями їх кваліфікації. Так, вчинення терористичних актів є по суті «основним напрямом діяльності» терористів. Зрозуміло, що їх кількість буде переважати в структурі терористичної злочинності. Що стосується кримінальних правопорушень, передбачених ст. 2583 КК України («Створення терористичної групи чи терористичної організації»), то до складу об'єктивної сторони вказаного злочину входить ще й участь у терористичній організації. Оскільки, відповідно до законодавства України (п. 10 ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»), на сході країни діють терористичні організації, то під час виявлення осіб, що вчинили злочини терористичної спрямованості, або брали участь в їх скоєнні, дії цих осіб кваліфікуються за зазначеною статтею КК України. Щодо інших терористичних злочинів, то їх невелика питома вага пояснюється складнощами їх виявлення, важкістю доказування та й взагалі незначною поширеністю.

Велике значення в дослідженні терористичної злочинності має встановлення її **динаміки**, тобто зміни рівня, інтенсивності, структури, структурних елементів останньої та будь-яких інших її ознак протягом певного часу, періоду [12, с. 169]. Варто погодитися з думкою В.В. Лунєєва, що саме дослідження основних тенденцій і закономірностей розвитку тероризму має виняткове значення для

розуміння кримінальних реалій, їх прогнозування в найближчому майбутньому та завчасної підготовки до можливого запобігання, блокування, мінімізації та зниження можливих негативних наслідків таких подій [15, с. 640]. Динаміка терористичної злочинності зображена на рис. 2.

Як видно з мал. 2, позитивна динаміка терористичної злочинності починається із 2013 р. та триває до 2016 р. Особливо це простежується в період 2013–2014 рр. Так, 2014 р. рівень терористичної злочинності збільшився порівняно із 2013 р. на 29 229% (!). Зазначене, як і рівномірне незначне зростання досліджуваної злочинності до 2016 р. (у середньому + 6,98% на рік), пояснюється початком і продовженням АТО на сході України, численними посяганнями на територіальну цілісність України, активною розвідувально-підривною діяльністю, спрямованою на ослаблення держави, залякування населення, загострення внутрішньополітичної конфронтації, економічної нестабільності, посилення соціально-психологічної напруженості [16, с. 212]. 2017 р. відбувається падіння рівня терористичної злочинності (– 25,84%). Це обумовлене певним поліпшенням ситуації на сході України, удосконаленням діяльності спеціальних служб у сфері протидії тероризму та деякими іншими обставинами.

До речі, 2017 р. відбувається суттєва зміна місця України в Глобальному індексі тероризму (The Global Terrorism Index), що розробляється міжнародною групою експертів під егідою Інституту економіки і миру Сіднейського університету в Австралії [17]. Так, Україна покращила свій терористичний рейтинг з 11 позиції 2016 р. до 17 позиції 2017 р. Безперечно, це далеко не ті показники, які мала наша країна в попередні роки (за результатами довоєнного 2013 р.) – 51 місце у світі [18].

І наприкінці скажемо декілька слів стосовно територіального поширення терористичної злочинності в Україні. У кримінології цей показник дістав назву **географія злочинності**. Останню в науковій літературі розуміють як поширення злочинності в різних регіонах держави, її адміністративно-територіальне поширення [19, с. 70]. Узагальнення рівня облікованих протягом 2014–2016 рр. кримінальних правопорушень за злочинами терористичної спрямованості дає підстави стверджувати, що найбільше їх зареєстровано за цей період часу в Донецькій (3 237), Луганській (2 915), Одеській (120) і Харківській (85) областях України.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, варто зробити висновок про фактичну відсутність терористичної злочинності як соціального явища на території України до 2013 р. та негативні тенденції її розвитку до 2017 р., пов'язані з початком та дією дотепер тих самих чинників, які призвели до проведення АТО на сході України.

Але, незважаючи на зазначене, ситуація з тероризмом певним чином поліпшилася 2017 р., що, на наш погляд, свідчить про значне покращення діяльності правоохоронних органів у сфері протидії тероризму. Вважаємо, що продовження кримінологічного аналізу показників вимірювання терористичної злочинності в наступні роки має значну наукову актуальність.

Список використаної літератури:

1. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: моногр. Харків: Право, 2011. 432 с.
2. Емельянов В.П., Иманлы М.Н., Рыжов И.Н. Уголовно-правовое противодействие терроризму: моногр. Харьков: Право, 2014. 88 с.
3. Головкін Б.М. Латентний вимір корисливої насильницької злочинності в Україні. Юридична Україна. 2009. № 6. С. 110–116.

4. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання: моногр. / Б.М. Головкін, Г.Ю. Дарнопих, І.О. Христич та ін.; за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2013. 248 с.
5. Новіков О.В. Кримінологічний аналіз показників вимірювання злочинності у сфері інтелектуальної власності в Україні. Журнал східноєвропейського права. 2016. № 32. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/10/novikov_32.pdf.
6. Батиргарєєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми: моногр. Харків: Право, 2009. 576 с.
7. Прокуратура визнала вибухи у Дніпропетровську терактом. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2012/04/27/6963605>.
8. История терактов в Украине. РИА Новости Украина. URL: <https://rian.com.ua/analytics/20141128/360085030.html>.
9. Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М: Норма, 2007. 912 с.
10. Сметаніна Н.В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній кримінології: моногр.; за заг. ред. В.В. Голіни. Харків: Право, 2016. 192 с.
11. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть. М.: Юрайт, 2011. 1003 с.
12. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1. 424 с.
13. Криминологія: підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
14. Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Кулик С.Г., Шеремет О.С. Криминологія. Загальна частина. Альбом схем. Чернівці: ПАТ «ПВК «Десна»», 2015. 658 с.
15. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, религиозные и российские тенденции. 2-е изд. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 912 с.
16. Безчастний В.М. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. Підприємство, господарство і право. 2017. № 1. С. 207–213.
17. The Global Terrorism Index 2017: Measuring and understanding the impact of terrorism. URL: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Global%20Terrorism%20Index%202017%20%284%29.pdf>.
18. Петренко Б. Глобальний рейтинг тероризму та Україна / Український інститут дослідження екстремізму. URL: <http://uire.org.ua/publikatsiyi/globalniy-reyting-terorizmu-ta-ukrayina>.
19. Криминологія: навч. посібн. / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джу́жа. 2-ге вид., доповн. та перероб. Київ: Вид. А.В. Паливода, 2008. 292 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Мокляк Володимир Вікторович – здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mokliak Volodymyr Viktorovych – Applicant at the Department of Criminology and Penitentiary Law of Yaroslav Mudryi National Law University

serfer099@gmail.com

УДК 346.7

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА ТА ОБІГУ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ В УКРАЇНІ

Костянтин ШЕЙКО,

здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено сучасний стан правового забезпечення виробництва та обігу алкогольної продукції в Україні. Проведено аналіз основних нормативно-правових актів, які регулюють сферу обігу легально виготовлених алкогольних напоїв на території держави. Запропоновано поділити нормативно-правову базу на три групи відповідно до їх змісту і мети: 1) виробництво; 2) обіг та торгівля; 3) обмеження споживання, профілактика правопорушень та притягнення до відповідальності осіб, які вчинили суспільно-небезпечні діяння. Обґрунтовано доцільність внесення змін у законодавство для ефективного механізму функціонування та розвитку ринку алкогольної продукції в Україні.

Ключові слова: ринок алкоголю, алкогольна продукція, підакцизні товари, обіг, виробництво.

THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF PRODUCTION AND TURNOVER OF ALCOHOLIC BEVERAGES IN UKRAINE

Kostiantyn SHEIKO,

Applicant at the Department of Criminology and Penitentiary Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article examines the current state of legal provision of production and circulation of alcoholic beverages in Ukraine. The analysis of the basic legal acts regulating the sphere of circulation of legally produced alcoholic beverages on the territory of the state is carried out. It is proposed to divide the regulatory base into three groups in accordance with their content and purpose: 1) production; 2) turnover and trade; 3) restriction of consumption, prevention of offenses and prosecution of persons who committed socially dangerous acts. The expediency of making amendments to the legislation for an effective mechanism of functioning and development of the alcohol market in Ukraine is substantiated.

Key words: alcohol market, alcohol products, excisable goods, turnover, production.

REZUMAT

Articolul examinează starea actuală a furnizării legale de producție și circulație a băuturilor alcoolice în Ucraina. Se efectuează analiza actelor legislative și bază care reglementează sfera circulației băuturilor alcoolice produse legal pe teritoriul statului. Se propune împărțirea bazei de reglementare în trei grupe în funcție de conținutul și scopul lor: 1) producția; 2) cifra de afaceri și comerțul; 3) restricționarea consumului, prevenirea infracțiunilor și urmărirea penală a persoanelor care au comis acte periculoase din punct de vedere social. Este justificată oportunitatea modificării legislației pentru un mecanism eficient de funcționare și dezvoltare a pieței alcoolului din Ucraina.

Cuvinte cheie: piața alcoolului, produsele alcoolice, bunurile accizabile, cifra de afaceri, producția.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку держави все більшу увагу привертають відносини, що склалися з приводу виробництва та обігу алкогольної продукції. Відповідно до офіційної державної статистики, обсяг алкоголю на українському продовольчому ринку зазнає щорічних знижень, однак рівень його споживання не знижується, а інколи й зростає. Існування такої диспропорції пояснюється наявністю недосконалого й розгалуженого законодавства, яке координує політику в сфері виробництва, оподаткування та обігу алкогольних напоїв, а також зростанням тіньового ринку.

Актуальність теми зумовлена постійною зміною законодавства в сфері виробництва та обігу алкогольної продукції, ставок акцизного податку та юридичної відповідальності за вчинення відповідних правопорушень. У зв'язку з цим постає необхідність аналізу чинних нормативно-правових актів з цього питання.

Стан дослідження. Наукове та практичне дослідження проблеми стану правового регулювання виробництва та обігу алкоголю в Україні цікавило багатьох вітчизняних та зарубіж-

них вчених, таких як: П. Андрушко, В. Голик, В. Гончарук, Н. Гуторова, А. Дрига, Л. Деткова, О. Дудоров, М. Мельник, В. Сташис, В. Тацій, Р. Циганок та ін. Незважаючи на наявність значної кількості напрацьованих у цій сфері, законодавство зазнає постійних змін, а тому потребує сучасного аналізу та узагальнення.

Метою та завданням статті є визначення та аналіз основних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність виробництва, обігу та оподаткування алкогольних товарів. Отримані висновки будуть направлені на вдосконалення законодавства в цій сфері, а також на посилення юридичної відповідальності до осіб, які порушують встановлений законодавцем порядок здійснення господарської діяльності зазначеного сектору.

Виклад основного матеріалу. Умовно всі нормативно правові акти у цій сфері господарської діяльності можна поділити на ті, що регулюють: 1) виробництво; 2) обіг та торгівлю; 3) обмеження споживання, профілактику правопорушень та притягнення до відповідальності осіб, які вчинили суспіль-

но небезпечні діяння. Спеціальним нормативно-правовим актом, що регулює сферу виробництва, оптової та роздрібно торгівлі алкогольними напоями, забезпечення їх високої якості та захисту здоров'я громадян, а також посилення боротьби з незаконним їх виробництвом та обігом, є Закон України «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [1].

Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР в редакції від 01 січня 2018 р. надає визначення основним термінам та поняттям, які вживаються у цій сфері, визначає організацію виробництва спиртів, алкогольних та тютюнових виробів, регулює атестацію виробництва та якість продукції, а також визначає правові засади здійснення імпорту, експорту, оптової і роздрібно торгівлі вищезазначеними товарами тощо. Цей Закон встановлює основи державної політики щодо споживання алкогольних напоїв та тютюнових виробів, визначаючи відповідні обмеження щодо шкідливого впливу від їх споживання, серед яких є: 1) пропаганда здорового способу життя, вільного від споживання алкогольних напоїв та тютюнових виробів; 2) створення економічних та правових умов, що сприяють зменшенню споживання алкогольних напоїв та тютюнових виробів; 3) включення до загальноосвітніх програм та професійних освітніх програм усіх навчальних закладів України, незалежно від форми власності, положень про шкідливий вплив споживання алкогольних напоїв та тютюнових виробів на організм людини, а також про переваги здорового способу життя; 4) лікування алкогольної та тютюнової залежності; 5) протидія незаконному ввезенню та обігу алкогольних напоїв тощо.

Невід'ємною частиною законного механізму виготовлення підакцизних товарів є наявність у виробників відповідної ліцензії, що надає суб'єкту господарювання право на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, отримання якого регулюється Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [2]. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 7, виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами підлягає ліцензуванню і регулюється спеціальним Законом України «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів».

Положення *Податкового кодексу України* (далі – ПК України) [3] встановлюють порядок збору обов'язкових платежів, податків та зборів у рахунок державного та місцевих бюджетів. Згідно зі ст. 215.1 ПК України, спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої та пиво належать до підакцизних товарів, що передбачає встановлення цим нормативно-правовим актом відповідних ставок акцизного податку на вищезазначені товари. Це означає, що майбутній виробник алкогольної продукції потребує не тільки наявності відповідної ліцензії на виробництво та її реалізації, а й повинен сплатити акцизний податок, який є різновидом непрямих податків на споживання окремих видів товарів (продукції). Підтвердженням сплати цього податку є наявність на пляшці або упаковці марки акцизного податку, порядок виготовлення, зберігання, продажу якої регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів», затвердженою від 27 грудня 2010 р. № 1251 [4].

Сьогодні *марки акцизного податку* встановленого зразка виготовляються на замовлення Державної фіскальної служби України державним підприємством, що належить до сфери управління Мінекономрозвитку, підприємством-виробником Поліграфічний комбінат «Україна». Для цього щомісяця

ДФС звертається до підприємства-виробника зі зведеною заявкою-розрахунком, яка складається на підставі заявок-розрахунків покупців марок, та оплачує витрати на їх виготовлення. Марки акцизного податку для вироблених в Україні алкогольних напоїв відрізняються від марок для ввезення на митну територію України алкогольних напоїв дизайном та кольором. Постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 р. № 296 «Деякі питання запровадження марок акцизного податку нового зразка для алкогольних напоїв та тютюнових виробів» було затверджено нові зразки марок акцизного податку для алкогольних напоїв вітчизняного та імпортного виробництва [5]. Для маркування алкогольних напоїв вітчизняного виробництва акцизні марки виготовляються в зеленій та червоній кольоровій гамі, а для маркування алкогольних напоїв імпортного виробництва – у фіолетовій та помаранчевій. Також розпорядженням КМУ від 06 липня 2016 р. № 497-р. було схвалено Концепцію створення та впровадження автоматизованої системи контролю за обігом підакцизних підакцизних товарів (алкогольних напоїв та тютюнових виробів) «Електронна акцизна марка». Цим документом обґрунтована необхідність впровадження автоматизованої системи контролю за обігом підакцизних товарів (алкогольних напоїв та тютюнових виробів), яка охопить всі стадії підакцизних товарів на митній території України від виробника або імпортера до моменту роздрібно реалізації підакцизних товарів. Зазначено, що впровадження автоматизованої системи надасть змогу отримати інструмент для реалізації державного контролю за рухом підакцизних товарів і вдосконалити механізм адміністрування сплати акцизного податку. Метою Концепції є також мінімізація впливу людського фактору на адміністрування акцизного податку, збільшення доходів бюджету від сплати акцизного податку, зменшення обсягів реалізації підакцизних товарів без сплати акцизного мита, унеможливить легалізацію незаконного виготовлення/імпортованих підакцизних товарів та, відповідно, забезпечить зменшення обсягів незаконного обігу підакцизних товарів. Концепцію передбачається реалізувати до кінця 2018 р. [6].

Головною *нормативно-правовою базою, що регламентує реалізацію та обіг алкогольної продукції в Україні* є: постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення виробників та покупців спирту та здійснення контролю за його обігом» від 29 серпня 2002 р. № 1266 [7], «Про впорядкування видачі суб'єктами підприємницької діяльності ліцензій на право оптової торгівлі спиртом етиловим і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами» від 31 березня 1999 р. № 500 [8], «Про затвердження Правил роздрібно торгівлі алкогольними напоями» від 30 липня 1996 р. № 854 [9], «Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення» від 15 червня 2006 р. № 833 [10]. Вищенаведені підзаконні нормативно-правові акти покликані врегулювати легальний обіг спирту та алкогольної продукції на території держави, а також запобігти розширенню «тіньового» ринку цих товарів.

Так, *Порядок визначення виробників і покупців спирту та здійснення контролю за його обігом* установлює процедуру, відповідно до якої встановлюються необхідні вимоги для офіційної закупки, перевезення та відвантаження виробленого спирту покупцям, зокрема наявність у останніх ліцензії на оптову торгівлю. Без ліцензії на оптову торгівлю проводиться відпуск спирту етилового закладам охорони здоров'я та підприємствам зооветеринарного постачання незалежно від форми власності, що здійснюють оптову торгівлю спиртом етиловим для медичних і ветеринарних цілей. Цим Порядком передбачено й механізм здійснення контролю за обігом спирту, який поширюється на суб'єктів підприємницької діяльності, постачальників, у т. ч. виробників, і тих, що провадять його закупівлю незалежно від форми власності.

Порядок отримання ліцензії на право оптової торгівлі спиртом етиловим і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами встановлюється Законом України «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного та плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» та постановою Кабінету Міністрів України «Про впорядкування видачі суб'єктами підприємницької діяльності ліцензій на право оптової торгівлі спиртом етиловим і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами».

Роздрібна торгівля алкогольними напоями регулюється постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил роздрібно торгівлі алкогольними напоями» від 30 липня 1996 р. № 854. Цією постановою затверджені Правила, які визначають основні вимоги до роздрібно торгівлі горілкою і лікєро-горілочними виробами, вином виноградним та плодово-ягідним, коньяком, шампанським, вином ігристим і спрямовані на забезпечення прав споживачів щодо належної якості товару і рівня торговельного обслуговування. Відповідно до цього нормативно-правового акту, роздрібно торгівлею алкогольними напоями визнається діяльність із продажу алкогольних напоїв безпосередньо громадянам та іншим кінцевим споживачам для їх особистого некомерційного використання незалежно від форми розрахунків, у т. ч. на розлив у ресторанах, кафе, барах, інших закладах ресторанного господарства. Ці правила поширюються на всіх суб'єктів господарювання на території України незалежно від форм власності, які зареєстровані в установленому порядку і мають ліцензію на право роздрібно торгівлі алкогольними напоями, отриману згідно з вимогами законодавства.

Не останню роль в обігу алкогольної продукції на території України відіграють нормативно-правові приписи, встановлені постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів» від 15 червня 2006 р. № 833. Цією Постановою встановлено порядок і правила, що визначають загальні умови провадження торговельної діяльності суб'єктами оптової торгівлі, роздрібно торгівлі, закладами ресторанного господарства, основні вимоги до торговельної мережі, мережі закладів ресторанного господарства і торговельного обслуговування споживачів (покупців), які придбавають товари у підприємств, установ та організацій незалежно від організаційно-правової форми і форми власності, фізичних осіб – підприємців та іноземних юридичних осіб, що провадять підприємницьку діяльність на території України. Таким чином, він є загальним для усіх видів товарів, які реалізуються на внутрішньому ринку.

Станом на 01 січня 2018 р. контроль за виконанням усіх вищезазначених нормативно-правових актів покладений на Департамент податків і зборів Державної фіскальної служби України (далі – Департамент). Так, основними функціями та завданнями Департаменту є: 1) ліцензування діяльності суб'єктів господарювання з виробництва спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, з оптової торгівлі спиртом, оптової та роздрібно торгівлі алкогольними напоями; 2) здійснення контролю за виробництвом та обігом спирту, пального, алкогольних напоїв і тютюнових виробів та забезпечення міжгалузевої координації у цій сфері; 3) організація роботи, пов'язаної із замовленням марок акцизного податку, їх зберіганням, продажем, відбором зразків з метою проведення експертизи щодо автентичності; 4) контроль за дотриманням суб'єктами господарювання, які провадять оптову або роздрібну торгівлю алкогольними напоями, вимог законодавства щодо мінімальних оптово-відпускних або роздрібних цін на такі напої тощо.

Міністерством доходів і зборів України (нині – Державна фіскальна служба) у 2014 р. започатковано проведення операції «Акциз-2014», яка покликана суттєво скоротити тіньового сегмента на ринку підакцизної продукції. Позитивні результати цієї діяльності надали можливість проведення

подібних операцій кожного року. Так, за 10 місяців 2017 р. Державною фіскальною службою в рамках проведення операції «Акциз-2017» було вилучено із незаконного обігу підакцизних товарів на 1,6 млрд грн, що на 983 млн гривень більше за минулорічні показники. Виявлена та зупинена діяльність 104 незаконних виробництв підакцизних товарів. За вказаний період було вилучено 3 млн літрів спирту та понад 12,8 млн літрів алкогольних напоїв. Крім того, протягом 2017 р. було відкрито 243 кримінальні провадження за ст. 204 КК України. За даними служби, внаслідок проведених заходів до бюджету надійшло близько 701,3 млн грн акцизного податку, що майже в три рази перевищує показник 2016 р. [11].

У разі виявлення порушень у дотриманні вимог законодавства щодо виготовлення, зберігання та реалізації алкогольної продукції правопорушники притягаються до **адміністративної та кримінальної відповідальності**. Так, відповідно до ст. 156 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), «порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами карється накладенням штрафу від п'ятдесяти до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян з конфіскацією предметів торгівлі та виручки, одержаної від продажу предметів торгівлі». Порушення встановленого порядку промислової переробки, зберігання, транспортування або знищення конфіскованих спирту етилового, коньячного та плодового, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів також тягне за собою адміністративну відповідальність, передбачену ст. 156-2 КУпАП.

За вчинення злочинів у сфері обігу алкогольних напоїв передбачається і кримінальна відповідальність. Склади злочинів із відповідними санкціями відображені у таких статтях Кримінального кодексу України (далі – КК України): 1) ст. 204 КК України (незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів); 2) ст. 199 КК України (виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів); 3) ст. 205 КК України (фіктивне підприємництво); 4) ст. 229 КК України (незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару) та ін.

Особливої уваги потребує проблема зростання рівня алкоголізму серед населення України, особливо молоді. Для вирішення цього питання недостатнім є встановлення загальних вимог до обігу та споживання спиртних напоїв. Необхідним є запровадження комплексної програми у сфері профілактики та протидії пияцтву й поширеності цього явища на території всієї держави та адміністративно-територіальних одиницях. Сьогодні Закон України «Про державне регулювання виробництва і обороту спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв і тютюнових виробів» встановлює загальнодержавні обмеження щодо споживання та продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та тютюнових виробів (ст. 15-2 та 15-3 Закону). Влада на місцях не може обмежувати торгівлю пивом і алкогольними напоями, окрім святкових днів та масових заходів. У зв'язку з цим у сферу відання органів місцевого самоврядування віднесено тільки право встановлювати режим роботи суб'єктів господарювання (п.п. 4 п. «б» ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») у звичайні дні. На нашу думку, необхідно на державному рівні закріпити такі обмеження, оскільки відповідні регуляторні акти на рівні органів місцевого самоврядування не матимуть юридичної сили найвищого рівня, що призводитиме до їх скасування судовими органами на підставі неправильного застосування норм матеріального права [12].

Вагомого значення для посилення боротьби з вживанням та обігом алкогольної продукції мало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження споживання і продажу пива та слабоалкогольних напоїв» від 21 січня 2010 р. № 1824-ІІІ. Цим Законом було внесено зміни до низки законів щодо підвищення вимог до можливості споживання і реалізації пива та слабоалкогольних напоїв на території України, серед яких: Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», КУпАП, Закон України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» [13] та ін.

Незважаючи на доволі велику кількість нормативно-правових актів, що регулюють виробництво та обіг алкогольної продукції, фахівці та практики все ж зазначають про їх неефективність. Так, Ю. Лучечко, директор ДП «Укрспирт», у своїй доповіді зауважив, що в Україні повністю відсутня нормативна база для успішного функціонування і розвитку спиртової галузі. Основною перешкодою, на його думку, є акцизний збір, уніфікований акцизний податок, скасування якого сьогодні в усьому світі. Він зазначає, що потрібна диверсифікація ставок акцизного податку, тобто акциз на спиртовмісні речовини, повинен бути обнулений, щоб суміжні сектори економіки, які використовують спиртовмісну речовину, мали її за нульовою ставкою акцизу [14]. Слід зазначити, що такої думки дотримуються багато науковців та підприємців. Це питання потребує глибокого аналізу та розробки правової бази й дієвого механізму, оскільки виключення спирту з підакцизних товарів може створити колізії у виготовленні та реалізації всіх інших спиртовмісних речовин (за виключенням технічного спирту), до яких належить і алкогольна продукція.

Необхідно зазначити, що станом на 01 січня 2018 р. ставки акцизного податку на алкогольну продукцію зазнали деяких змін. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 р.» від 07 грудня 2017 р. № 2245-VIII, внесені зміни щодо алкогольних напоїв, а саме проведено планове вирівнювання пільгової ставки на коньяк до ставки на інші спиртові дистилати (загальне збільшення на 12%). Варто наголосити, що в умовах перехідної економіки сучасної України широко розповсюджене використання непрямих податків, зокрема акцизного, оскільки в країні, на жаль, не налагоджена достатня та стабільна база прямого оподаткування. Це може бути пов'язано зі слабким розвитком виробничої діяльності, високим рівнем безробіття та низькими доходами населення тощо.

Висновок. Таким чином, сучасний стан нормативно-правової бази, що регулює виробництво й обіг алкогольної продукції на ринку, незважаючи на численність актів, потребує докорінного перегляду і реформування задля забезпечення ефективного контролю над усім технологічним процесом від виробництва до реалізації кінцевому споживачу та дотримання прав споживачів на якісну і нешкідливу для життя і здоров'я продукцію.

Список використаної літератури:

1. Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів: Закон України від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 46. Ст. 345.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII. Офіційний вісник України. 2015. № 25. С. 35. Ст. 722.
3. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. Офіційний вісник України. 2010. № 92. Т. 1. С. 9. Ст. 3248.

4. Про затвердження Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1251. Офіційний вісник України. 2011. № 1. С. 142. Ст. 35.

5. Деякі питання запровадження марок акцизного податку нового зразка для алкогольних напоїв та тютюнових виробів: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 р. № 296. Офіційний вісник України. 2015. № 40. С. 152. Ст. 1215.

6. Про схвалення Концепції створення та впровадження автоматизованої системи контролю за обігом підакцизних товарів (алкогольних напоїв та тютюнових виробів) «Електронна акцизна марка»: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06 липня 2016 р. № 497-р. Офіційний вісник України. 2016. № 58. С. 14. Ст. 2005.

7. Про затвердження Порядку визначення виробників і покупців спирту та здійснення контролю за його обігом: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1266. Офіційний вісник України. 2002. № 36. С. 14. Ст. 1684.

8. Про впорядкування видачі суб'єктами підприємницької діяльності ліцензій на право оптової торгівлі спиртом етиловим і плодovým, алкогольними напоями та тютюновими виробами: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 1999 р. № 500. Офіційний вісник України. 1999. № 14. С. 24. Ст. 554.

9. Про затвердження Правил роздрібної торгівлі алкогольними напоями: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 р. № 854. Урядовий кур'єр. 14 вересня 1996 р.

10. Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 р. № 833. Офіційний вісник України. 2006. № 25. С. 53. Ст. 1818.

11. ГФС изъятия из незаконного оборота подакцизных товаров на 1,6 млрд гривен. URL: <http://www.rbc.ua/rus/news/aktsis-2017-nezakonnogo-oborota-izyato-podaktsiznyh-1508337276.html>.

12. Постанова Верховного суду України (справа № 21-2968a16, 08 листопада 2017 р.): органам місцевого самоврядування не надані повноваження запроваджувати заборону (обмеження) реалізації алкогольних напоїв у певний період часу. URL: [http://protokol.com.ua/ua/vsu_organam_mistseвого_samovryaduvannya_ne_nadani_povnovagennya_zaprovadguvati_zaboronu_\(obmegennya\)_realizatsii_alkogolnih_napoiv_u_pervniy_period_chasu_\(sprava_21_2968a16_08_11_17\)_1/](http://protokol.com.ua/ua/vsu_organam_mistseвого_samovryaduvannya_ne_nadani_povnovagennya_zaprovadguvati_zaboronu_(obmegennya)_realizatsii_alkogolnih_napoiv_u_pervniy_period_chasu_(sprava_21_2968a16_08_11_17)_1/).

13. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV. Офіційний вісник України. 2005. № 42. С. 51. Ст. 2642.

14. Лучечко Ю.В. Україні повністю відсутня нормативна база для успішного функціонування і розвитку спиртової галузі. URL: <http://agravery.com/uk/posts/show/v-ukraini-vidsutna-normativna-baza-dla-rozvitku-spirovoy-galuzi>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Шейко Костянтин Володимирович – здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sheiko Kostiantyn Volodymyrovych – Applicant at the Department of Criminology and Penitentiary Law of Yaroslav Mudryi National Law University

Sunspring0805@gmail.com

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.137.9

ПРОБЛЕМЫ ДОПУСТИМОСТИ ИНФОРМАЦИИ, ОТРИМАННОЙ ИЗ ЗАСТОСУВАННЯ РЕЖИМУ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

Анна БЄЖАНОВА,

адвокат, викладач першої категорії
Харківського автомобільно-дорожнього коледжу

АНОТАЦІЯ

Проаналізовано специфіку та проблеми допустимості інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції в кримінальному провадженні в Україні. Розглянуто питання про визнання доказів, отриманих із застосуванням технічних засобів відеозапису під час проведення та фіксації процесуальних дій у режимі відеоконференції, допустимими та достатніми в кримінальному провадженні. Проаналізовано наукові підходи до визначення вимоги до критеріїв допустимості інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції. Визначено перспективи використання інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції, а також сформульовано пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики з означеної проблематики.

Ключові слова: дистанційне досудове розслідування, дистанційне судове провадження, кримінальне провадження, докази, технічні засоби, відеоконференція, належна якість зображення, належна якість звуку.

PROBLEMS OF ACCESS TO INFORMATION RECEIVED BY VIDEO CONFERENCE MODE

Anna BIEZHANOVA,

Lawyer, Teacher of the first Category of Kharkiv Automobile and Highway College

SUMMARY

The specifics and problems of admissibility of the information obtained with the use of video conferencing regime in criminal proceedings in Ukraine are analyzed. The issue of recognizing the evidence obtained with the use of technical means of video recording during the conduct and fixation of procedural actions in the video conference mode is considered acceptable and sufficient in criminal proceedings. The scientific approaches to the definition of the requirement to the criteria of admissibility of the information received with the use of videoconference mode are analyzed. The prospects of using the information received with the use of videoconference mode are determined, as well as proposals for improving the current legislation and legal practice on the mentioned issues.

Key words: remote pre-trial investigation, remote legal proceedings, criminal proceedings, evidence, technical means, video-conference, proper image quality, proper sound quality.

REZUMAT

Este analizată admisibilitatea informațiilor obținute prin utilizarea modului video conferințe în cadrul procedurilor penale în Ucraina. Problema recunoașterii probelor obținute prin utilizarea mijloacelor video în timpul procedurii și înregistrarea videoconferinței valabile și suficiente în cadrul procedurilor penale. Analiza abordărilor științifice pentru stabilirea cerințelor de informații. Perspectivile care utilizează informațiile obținute prin utilizarea modului video conferințe, și a formulat propuneri de îmbunătățire a legislației în vigoare și practica juridică a problemelor menționate.

Cuvinte cheie: distanță de anchetă preventivă, acțiunea de la distanță, proceduri penale, dovezi, hardware, conferințe video, calitate buna a imaginii, buna calitate a sunetului.

Постановка проблеми. Основними засобами, спрямованими на забезпечення достатності доказів у доведенні вини особи, є процесуальні дії. До таких дій, що забезпечують швидке, повне та неупереджене розслідування й такий судовий розгляд, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності залежно від своєї вини, насамперед, належить проведення допиту, впізнання та опитування в режимі відеоконференції (ст.ст. 232, 336, 351, 354, 567 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України).

Загальновідомо, що суть доказів у кримінальному провадженні полягає в тому, що ними є відомості, безпосередньо отримані від джерел, передбаченими законом способами, у встановленій процесуальній формі. У зв'язку з цим у кримінальному судочинстві можуть використовуватися тільки такі технічні засоби, які не суперечать чинному законодавству. Тому визначення меж застосування науково-технічних досягнень та технологій, що використовуються в кримінальному провадженні, може стати ефективним тільки в разі встановлення єдиної системи критеріїв

допустимості їх застосування та нормативного закріплення в кримінально-процесуальному законі. Широке застосування відповідних технологій має істотно підвищити ефективність кримінального судочинства. Проте неоднозначність деяких законодавчих положень чинного КПК України потенційно може спричинити проблеми допустимості використання в сфері кримінального судочинства доказів, отриманих із застосуванням технічних засобів.

Актуальність теми дослідження. Відповідно до Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні від 15 травня 2013 р. № 386-р, впровадження новітніх телекомунікаційних технологій в усі сфери суспільного життя, зокрема в діяльність правоохоронних органів та суду, визначається одним із пріоритетних напрямів державної політики. В Україні правова регламентація відеоконференції тільки набуває розвитку, тому проблеми застосування цієї технології ще не отримали в науці належного розгляду та вирішення. Таким чином, існує необхідність удосконалення кримінально-процесуального законодавства стосовно допустимості інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції та практики його застосування, що обумовлює актуальність теми цієї статті.

Метою статті є дослідження правових засад застосування технічних засобів відеозапису під час проведення та фіксації процесуальних дій у режимі відеоконференції, визначення проблем використання інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції, та перспектив розвитку. Для досягнення вказаної мети необхідно виконати такі завдання: з'ясувати специфіку та проблеми допустимості інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції, у кримінальному провадженні в Україні; визначити перспективи використання інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції, а також сформулювати пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики з означеної проблематики.

Стан дослідження. Окремі аспекти застосування відеоконференції досліджували такі науковці: К.О. Архіпова, Н.М. Ахтирська, Л.М. Лобойко, Т.М. Михальчук, М.І. Пашковський, Д.П. Письменний, А.С. Сизоненко, М.І. Смирнов, М.Ф. Сокиран, А.Є. Федюнін, О.Г. Халіулін, Ю.М. Чорноус, І.В. Черниченко, Д.О. Шингарьов, В.А. Шиплюк та інші, праці яких стали науковим підґрунтям цієї статті. Проте питання допустимості інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції, залишається суперечливим та актуальним, враховуючи нетривалу історію застосування телекомунікаційних технологій у кримінальному процесі. Наукового дослідження потребують правові підстави застосування цієї технології, межі допустимості та порядок її використання в кримінальному провадженні, а також питання надання юридичної сили відомостям, отриманим шляхом відеоконференції.

Виклад основного матеріалу. Згідно з положеннями ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя й суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню. Частина 2 ст. 84 КПК України визначає, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Відповідно до ст. 99 КПК України, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження. До документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та

інші носії інформації (зокрема електронні). Отже, із наведених положень, стає зрозумілим, що законодавець зараховує результати слідчої (розшукової) дії, проведеної в режимі відеоконференції та зафіксовані за допомогою технічних засобів відеозапису, до документа як джерела доказів.

У кримінальному судочинстві доказ повинен відповідати двом вимогам, які висуваються до його змісту та форми: належності та допустимості. Допустимість документа як доказу в кримінальному процесі однаково залежить як від його зовнішнього оформлення, так і від змісту й характеру інформації, закріпленої в ньому [1, с. 112].

Закономірним є те, що ознаки належності та допустимості мають бути притаманні й технічним засобам відеозапису, за допомогою яких фіксуються процесуальні дії, проведені в режимі відеоконференції, що може забезпечуватись коректністю фіксації та подальшою незмінністю цифрової інформації [2, с. 256]. Отримання відеозапису за допомогою цифрових технологій у сучасних умовах дає змогу редагувати зображення через наявні спеціальні програми режимів зйомки. У зв'язку з цим, виникають проблеми щодо визнання такого доказу допустимим і залучення його в подальшому до кримінального провадження.

З урахуванням положень ст. 62 Конституції України, правильним буде стверджувати, що висновок про винуватість особи може ґрунтуватися лише на допустимих доказах, які судом визнані такими, що отримані законним способом. Закріплення в ст. 86 КПК України положення про те, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України, певним чином вирішило питання допустимості доказів. Проте в науковій літературі проблеми, пов'язані з використанням допустимих доказів у доведенні, дотепер не вирішені, серед науковців немає єдиної точки зору щодо визначення поняття допустимості доказів та критеріїв цієї допустимості. М.А. Погорецький визначає допустимість доказів як внутрішню якість, властиву доказам, унаслідок якої вони здатні встановити обставини, необхідні для повного й правильного вирішення справи. Вимоги, що висуваються законом до процесу отримання доказів, становлять інститут процесуальної допустимості, який полягає в тому, що належні до справи фактичні дані повинні бути одержані зі встановленого законом джерела, уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу, і закріплені способом, передбаченим кримінально-процесуальним законом [3, с. 479, 481]. О.С. Степанов пропонує такі критерії, що визначають допустимість доказів: мають бути отримані в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України; мають бути отримані компетентною посадовою особою, правомочною проводити в конкретній справі процесуальні дії; повинні бути отримані з джерел, передбачених КПК України; під час фіксації проведення й результатів слідчої дії, мають бути дотримані всі умови закону; інформація повинна містити не здогади й припущення, а фактичні дані: відомості про факти й обставини, що підлягають доказуванню в конкретній кримінальній справі [4, с. 8]. Д.Б. Сергєєва стверджує, що характеристика допустимості доказів належить, насамперед, до процесу отримання доказу та його форми [5, с. 144]. Не вдаючись до аналізу всіх точок зору щодо цього питання, зауважимо, що більшість учених до умов допустимості доказів зараховують такі: отримання доказів суб'єктами, уповноваженими на це законодавством; одержання доказів із належного джерела; дотримання належної процедури отримання, збирання доказів та їх фіксація відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства [6, с. 250]. Водночас під час вирішення питання про визнання матеріалів фотозйомки, звукозаписів, відеозаписів, збережених на матеріальних носіях або відображених в електронному вигляді,

та зафіксовану на них інформацію доказами, має враховуватись: 1) правовий статус особи, яка здійснювала запис; 2) вид технічного засобу, яким здійснювався запис; 3) умови, обстановка й ситуація здійснення записів; 4) мотиви, мета здійснення записів; 5) дотримання вимог законодавства щодо порядку збирання, зберігання й використання певного виду інформації, зокрема інформації з обмеженим доступом [7, с. 11].

Дистанційне провадження є досить складним не тільки в процесуальному, а й в організаційно-технічному плані [8]. Використання в дистанційному кримінальному провадженні на судовому розслідуванні технічних засобів і технологій має забезпечувати належну якість зображення й звуку, а також інформаційну безпеку (ч. 3 ст. 232 КПК України). У дистанційному судовому провадженні технічні засоби й технології, окрім перелічених вимог, мають забезпечувати також дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження (ч. 3 ст. 336 КПК України). Водночас КПК не дає визначення термінів «належна якість зображення й звуку» та «інформаційна безпека».

Аналіз норм КПК України, що регулюють порядок проведення слідчих (розшукових) дій в режимі відеоконференції, свідчить, що належною якістю зображення є така, яка дозволяє ідентифікувати особу за її зображенням всіма учасниками кримінального судочинства, а також особами, які присутні чи беруть участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, та зафіксувати зображення технічними засобами з подальшою можливістю ідентифікації допитуваного за зображенням. Під належною якістю звуку розуміють його властивості, що дозволяють чітко та розбірливо розрізняти показання, особливості голосу та мовлення допитуваної особи всіма учасниками процесу, а також особами, які присутні чи беруть участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, та зафіксувати їх технічними засобами з можливістю подальшої ідентифікації допитуваного за голосом [9, с. 359]. Таким чином, у режимі відеоконференції повинні застосовуватись такі технічні засоби, які забезпечують належне її проведення. Такі технічні засоби повинні мати належний стан для того, щоб передавати відеоінформацію в режимі реального часу, забезпечити якість звуку та зображення, а також повне сприйняття інформації всіма учасниками слідчої (розшукової) дії. Крім того, технічні засоби повинні використовувати обладнання, яке відповідає Державним стандартам України та пройшло процедуру сертифікації й стандартизації. Це сприятиме тому, що в учасників кримінального провадження не буде виникати сумнівів щодо правдивості зробленого відеозапису. Проте в разі виникнення сумнівів має бути призначена відповідна експертиза.

Оскільки на сьогодні дуже розповсюдженими є апаратно-програмні комплекси, які дозволяють оцифрувати отримане зображення, а пізніше редагувати, синтезувати, здійснювати його перезапис зі зміненим змістом як на аналоговий, так і на матеріальний носій, то це означає, що розширилися можливості їх повної або часткової фальсифікації без залишених наслідків зробленої маніпуляції [10, с. 44]. Через це велике значення має саме встановлення достовірності такого доказу, як відеозапис. Достовірність означає, що відомості, які надає особа, відповідають дійсності. Достовірний доказ повинен бути отриманий із надійного джерела інформації та якісного процесу формування доказу. Достовірність визначають під час порівняння кількох доказів або оцінки всієї сукупності доказів у справі. Достовірність – це якість доказів, яка характеризується точністю, правильністю відображення обставин, які входять до предмета доказування [11, с. 1113]. Отже, достовірність дозволяє узгодити один доказ з усією сукупністю. Достовірність доказів – це їх обґрунтована істинність.

Проте деякі автори вважають, що достовірність не є властивістю доказу, а виступає критерієм оцінки вже наявного доказу (належного та допустимого). Вони вважають, що оцінка достовірності окремого доказу, як правило, носить попередній характер. Поява нових доказів може докорінно змінити оцінку достовірності відомостей, які містить доказ. Крім того, перевірка доказу включає не тільки оцінку правдоподібності й несуперечності фактичних даних, але й зіставлення їх із вже наявними доказами [12, с. 252]. Але ми не можемо погодитися з цим твердженням, оскільки вважаємо зазначену властивість завершальним етапом у процесі визнання доказу таким.

Також важливою вимогою під час відеоконференції є інформаційна безпека, яку мають забезпечити слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд, тобто суб'єкти, які проводять процесуальні дії в режимі відеоконференції. Указана умова передбачає забезпечення захищеності інформації та інфраструктури, що її підтримує, від випадкового чи навмисного впливу природного або штучного характеру, що можуть завдати шкоди кримінальному провадженню, призвести до розкриття таємниці досудового розслідування, змісту показань, що були надані під час слідчої (розшукової) дії, даних про осіб, які знаходяться під державним захистом тощо. Щоб не допустити втрату чи витік інформації, отриманої під час цієї слідчої (розшукової) дії, унеможливити вплив інших осіб на проведення цієї дії, спеціалістами застосовуються спеціальні заходи та прийоми для кодування, шифрування та інші способи захисту [13, с. 457].

Мережі, за якими інформація передається, повинні бути надійно захищені від стороннього втручання, оскільки в разі поєднання відеоконференції із забезпеченням конфіденційності відомостей про особу, то у зацікавлених осіб може виникнути намір отримати відомості про особу, що здійснює впізнання чи дає свідчення: її зовнішність та місце перебування [14, с. 24]. Із цією метою слідчий або прокурор може залучити до участі в проведенні зазначеної слідчої (розшукової) дії спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями та навичками застосування відповідних технічних засобів та технологій, а також повинен забезпечити справність технічних засобів та встановити інші технічні умови для проведення відеоконференції [15, с. 243].

У ч. 1 ст. 104 КПК України зазначається, що у випадках, передбачених КПК України, перебіг і результати проведення процесуальної дії фіксуються в протоколі. Стаття 232 КПК України не містить прямої вказівки на фіксацію перебігу й результатів допиту, проведеного в режимі відеоконференції, у протоколі. У зв'язку з цим, значної уваги заслуговують особливості фіксації такої інформації та забезпечення їх доказового значення. У КПК України існує низка непрямих указівок, які свідчать про обов'язковість складання протоколу допиту, проведеного в режимі відеоконференції. Водночас для закріплення доказами технічних засобів відеозапису фіксації процесуальних дій в режимі відеоконференції, отриманих унаслідок проведення слідчих дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, необхідно виконати, принаймні, три умов. По-перше, потрібно належним чином оформити всі документи, що підтверджують правові підстави, окреслюють коло суб'єктів та умови фіксації даних відповідно до чинного законодавства України. По-друге, під час фіксації вжити заходів для попередження можливих фізичних дефектів відповідного носія та для забезпечення максимально високої якості фіксації з метою можливості подальшого експертного дослідження такої інформації. По-третє, у разі відсутності в осіб, які проводять процесуальні дії у режимі відеоконференції, необхідних спеціальних технічних знань та навичок роботи з апаратними засобами та програмним забезпеченням, повинні залучатись спеціалісти, здатні кваліфіковано по-

водитись із ними й підтвердити технічну можливість та факт отримання таких відомостей у судовому засіданні [2, с. 259].

Незважаючи на переваги застосування технічних засобів відеозапису під час проведення та фіксації процесуальних дій у режимі відеоконференції, можна виокремити такі перешкоди в її впровадженні: недостатність організаційної та технологічної культури, неприйняття користувачами нововведень; необхідність суттєвих інвестицій в обладнання та навчання персоналу на початковому етапі побудови єдиної інформаційної системи органів кримінальної юстиції; складність створення та обслуговування програмного забезпечення, що пов'язане з великою кількістю слідчих та судових ситуацій, які важко передбачити; відсутність загальних стандартів та форматів аудіо- та відеосистем, що використовуються в системі електронного документообігу кримінальної юстиції. Водночас, якщо оцінити ринок сучасних телекомунікаційних послуг, то можна пересвідчитися, що на ньому представлена велика кількість універсальних у застосуванні систем та засобів, створених на основі загальноприйнятих технічних умов та стандартів, тому слід лише адаптувати певні наявні засоби під потреби правоохоронної системи [16, с.237].

Висновки. Таким чином, аналізуючи наукові підходи до визначення критеріїв допустимості інформації, отриманої із застосуванням режиму відеоконференції, можна зазначити, що така інформація матиме доказову силу в разі дотримання таких вимог: 1) неухильне дотримання законодавства, загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також фундаментальних прав і свобод людини й громадянина у сфері кримінального судочинства; 2) виконання належних правил проведення та оформлення процесуальних дій; 3) використання обладнання, яке відповідає встановленим стандартам, а також відокремленого каналу зв'язку, що має забезпечувати безперервне, якісне та конфіденційне передавання інформації, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку, що має значення для кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Кайло І.Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 218 с.
2. Цехан Д.М., Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2013. № 5. с. 256–260
3. Погорельський М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі: монографія. Харків: Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.
4. Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 21 с.
5. Сергєєва Д.Б. Допустимість доказу за новим КПК України. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., Одеса). С. 114–117
6. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. Харків: ТОВ «Одісей», 2009. 816 с.

7. Андрушко П.П. Поняття доказів у кримінальному судочинстві, їх достовірності, належності та допустимості. Адвокат. 2011. № 5 (128). с. 9–18.

8. Черняк Н.П., Гаркуша А.Г. Процесуальні особливості проведення допиту та пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції за законодавством України. Национальный юридический журнал: теория и практика. URL: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/199_203_ProtsesualnI%20osoblivostI%20provedennya%20dopitu%20ta%20pred'yavleniya%20dlya%20vpiznannya%20v%20rezhimI%20videokonferentsI%20za%20zakonodavstvom%20Ukraini.pdf (дата звернення: 10.03.2018).

9. Методичні рекомендації щодо особливостей досудового розслідування проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування / Юхно О.О., Бондаренко О.О., Глобенко Г.І. та ін. Актуальні питання діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України: зб. наук. пр. ф-ту підгот. фахівців для підрозділів слідства ХНУВС за 2013 рік / за заг. ред. с. М. Гусарова. Харків: Ніка-Нова, 2014. с. 355–366.

10. Галашина Е.И. Галашин В.Н. Фонограммы как доказательства по гражданским делам. Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 1. с. 42–56.

11. Чуприна Г.В. Докази й доказування в адміністративних справах за зверненням державної міграційної служби України з приводу примусового видворення іноземців й осіб без громадянства. Форум права. 2012. № 4. с. 1012–1023.

12. Нарбікова Н.Г., Стоянов М.М. Сутність достовірності доказів у кримінальному судочинстві. Актуальні проблеми політики. Вип. 36. с. 251–256.

13. Смирнов М.І., Процесуальні особливості проведення слідчих дій у режимі відеоконференції. Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 травня 2013 р.) Т.2. / відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2013. с. 465–467.

14. Касько В.В., Орлеан А.М., Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми. Київ: «ВАІТЕ», 2012. 50 с.

15. Александров О.Г. Особливості пред'явлення об'єкта (осіб чи речей) для впізнання у режимі відеоконференції Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: збірник тез науково-практичного семінару (01 грудня 2017 року) / упор. А.Я. Хитра, Р.М. Шехавцов, Є.В. Пряхін, с. І. Марко. Львів: ЛьвДУВС. 243 с.

16. Мурадов В.В. Проблеми використання відеоконференцій зв'язку на сучасному етапі розвитку техніко-криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ. Право України. 2011 № 7. с. 235–240.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бсжанова Анна Володимирівна – адвокат, викладач першої категорії Харківського автомобільно-дорожнього коледжу

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Biezhanova Anna Volodymyrivna – Lawyer, Teacher of the first Category of Kharkiv Automobile and Highway College

mudrezkaya@ukr.net

УДК 343.98

ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ, ВИДІЛЕНИХ НА РОБОТУ З ВІДХОДАМИ

Віктор ЛИЛИК,
аспірант юридичного факультету
Львівського університету бізнесу і права

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду проблемних питань криміналістики щодо організації та проведення огляду місця події під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами. Враховуючи особливості досліджуваного злочину, розглянуто дії слідчого на підготовчому, робочому та заключному етапах проведення огляду місця події. Наведено основні тактичні прийоми, якими може скористатися слідчий під час проведення огляду місця події, а також обґрунтовано думку, що для кваліфікованого й якісного огляду доцільно залучати відповідних спеціалістів.

Ключові слова: відходи, злочин, етапи огляду місця події, нецільове використання бюджетних коштів, огляд місця події, слідча (розшукова) дія.

CRIME SCENE INVESTIGATION OF CRIMES CONCERNING MISUSE OF BUDGET FUNDS DIVERTED TO THE WORK WITH WASTE MATERIAL

Viktor LYLYK,
Postgraduate Student at the Law Faculty
of Lviv University of Business and Law

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of problem issues of criminology regarding the organization and crime scene investigation of crimes concerning misuse of budget funds diverted to the work with waste material. Taking into account the peculiarities of the investigated crime, the investigator's actions at the preparatory, work and final stages of crime scene investigation were considered. The main tactical methods that the investigator can use during the crime scene investigation are presented, as well as the opinion that it is expedient to attract the relevant specialists for a qualified and qualitative review.

Key words: waste, crime, stages of crime scene investigation, misuse of budget funds, crime scene investigation, investigation (search) action.

REZUMAT

Articolul este dedicat luării în considerare a problemelor criminalității în organizarea și desfășurarea inspecției unui incident atunci când se investighează utilizarea abuzivă a fondurilor bugetare alocate pentru lucrul cu deșeurile. Ținând cont de particularitățile crimei investigate, sunt examinate acțiunile investigatorului în etapele pregătitoare de lucru și finale ale inspecției scenei. Se dau principalele tehnici tactice pe care un investigator le poate utiliza la efectuarea unei inspecții a scenei unui incident, iar opinia potrivit căreia este adecvată atragerea specialiștilor relevanți pentru un studiu calificat și calitativ este justificată.

Cuvinte cheie: deșeuri, criminalitate, etape de inspecție a scenei, utilizarea abuzivă a fondurilor bugetare, inspecția scenei, acțiunea de investigație (detectiv).

Постановка проблеми. Огляд місця події під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами, одна з головних і необхідних слідчих (розшукових) дій, яка має на меті виявлення та фіксування відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. У криміналістичній літературі цю слідчу (розшукову) дію розглядають як одну з найважливіших і найскладніших, під час проведення якої вирішується багато завдань розслідування. Тому проведення огляду місця події потребує значних зусиль, часу, а також відповідних знань та навичок слідчого щодо тактики його проведення. Окрім того, окремі науковці зазначають, що огляд місця події повинен «мати творчий характер» і потребує «справжнього наукового підходу».

Також безсумнівим є той факт, що проведення будь-якого огляду місця події, з одного боку, базується на загальних

принципах, правилах і алгоритмі, розроблених наукою криміналістикою, а з іншого – є унікальним та специфічним з огляду на особливості того виду злочину, що стався та наслідки якого оглядаються. Тому знання особливостей огляду місця події будь-якого злочину, зокрема й пов'язаного з нецільовим використанням бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами, стане в нагоді слідчим в їхній практичній діяльності.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням поняття, завдань, змісту та мети огляду місця події в науковій літературі приділено значну увагу в працях О.Я. Басва, В.П. Бахіна, Г.Ю. Жирного, Д.Д. Зайця, Н.І. Клименко, В.П. Колмакова, М.О. Селіванова, М.В. Салтевського, Р.Л. Степанюка, М.Л. Цимбала, К.О. Чаплинського, В.Ю. Шепітька та ін.

Останнім часом процесуальні та криміналістичні проблеми проведення оглядів місця події під час

розслідування досліджували Г.С. Бідняк, І.М. Білоус, Б.Ю. Бистрицький, Є.Д. Лук'янчиков, О.В. Любчинський, Я.В. Фурман, В.І. Цимбалюк тощо. Однак питання особливостей огляду місця події, пов'язаного з нецільовим використанням бюджетних коштів, досліджені недостатньо та потребують додаткової уваги представників криміналістики.

Метою і завданням статті є розкриття особливостей тактики проведення огляду місця події під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ч. 1 ст. 237 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, слідчий, прокурор для виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення проводять огляд місцевості, приміщення, речей і документів. Як бачимо, у цій диспозиції жодним чином не вказується на огляд місця події. Про наявність такого виду огляду можна зробити висновок, проаналізувавши ч. 3 ст. 214 КПК України, де вказується на те, що огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), що здійснюється негайно після завершення огляду [1].

Як слушно зазначає В.І. Цимбалюк, огляд місця події – це слідча (розшукова) дія, що полягає в безпосередньому вивченні території, на якій вчинено той чи інший злочин, з метою ретроспективного розуміння сутності події, що відбулася, а також здійснювана для виявлення, фіксації та вилучення речових та інших доказів як свідочств (підтвердження) того, що відбулося. Проводячи огляд місця події, слідчий повинен одержати інформацію того або іншого ступеня вірогідності для з'ясування: 1) чи є місце огляду місцем злочину; 2) що відбувалося на місці події; 3) кількість осіб, які брали участь у злочині; 4) мотиви дії злочинця; 5) коли і як довго відбувалася подія злочину; 6) хто вчинив злочин [2, с. 144]. До специфіки огляду місця події, яка виділяє його з-поміж інших слідчих дій, В.Є. Коновалова відносила таке: 1) огляд місця події має на меті виявлення невідомого обсягу доказів, характер яких диктується особливістю злочину, способом його вчинення і приховування; 2) у разі виявлення тієї чи іншої інформації слідчий повинен вирішити питання щодо її належності до розслідуваного злочину та доказового значення [3, с. 49–50].

Варто погодитися з тим, що безпосереднє сприйняття слідчим обстановки місця події та виявлених речових доказів стає тим вихідним матеріалом, ознайомлення з яким дозволяє відновити подію злочину, а в окремих випадках встановити й особу злочинця. Таке сприйняття має не тільки загальні закономірності психологічного механізму його здійснення, але й специфічні риси, до яких можна віднести професійну вибірковість сприйняття, уважність, здатність до виявлення речових доказів тощо. Специфіка сприйняття відбитків злочину визначає і саму тактику огляду місця події, і ті тактичні прийоми, які можуть бути для цього використані [4, с. 4].

Підставою для проведення огляду місця події під час розслідування досліджуваного нами злочину є інформація (отримана гласним чи негласним шляхом) про те, що наявне нецільове використання бюджетних коштів, виділених на поводження з відходами. Така інформація може бути зібрана оперативним шляхом або ж бути отримана від заявника (представників громадськості, посадової особи). Одна з головних цілей слідчого під час проведення такого огляду – підтвердити, що кошти, виділені з бюджету на якісь конкретні потреби, пов'язані з відходами, насправді не були належним чином освоєні,

а тих об'єктів, що зазначені у відповідних документах, насправді не існує або роботи щодо них виконані не в повному обсязі.

До проведення огляду місця події законодавець ставить такі загальні вимоги: 1) слідчий повинен вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені чи порушені. Перед проведенням огляду особам, які беруть у ньому участь, роз'яснюються їхні права й обов'язки, а також відповідальність, встановлену законом; 2) проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, передбачених КПК України; 3) слідчий зобов'язаний у разі потреби запросити не менше двох зацікавлених осіб (понятих) із дотриманням вимог, що висуває до них КПК України; 4) для участі в огляді можна запросити заявника, потерпілого (його представника), підозрюваного, захисника, законного представника; 5) особи, за присутності яких проводиться огляд, мають право робити заяви, що підлягають обов'язковому занесенню в протокол; 6) під час проведення огляду дозволяється вилучення лише тих речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу; 7) слідчий має право заборонити будь-якій особі залишати місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду; 8) до проведення огляду слідчий може залучити спеціаліста, який має спеціальні знання та навички застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Також спеціаліст може залучатися для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, креслень, відібрання зразків тощо) [2, с. 145].

До загальних тактичних положень, про які повинен пам'ятати слідчий під час проведення огляду, Н.І. Клименко відносить: своєчасність; невідкладність; об'єктивність; повноту; активність; методичність та послідовність; єдине керівництво оглядом [5, с. 5–6].

Огляд місця події складається з кількох етапів: підготовчого, робочого (безпосереднього огляду) та заключного. Підготовчий етап включає діяльність слідчого до виїзду на місце події та на місці події [6, с. 45]. До виїзду на огляд місця події, пов'язаного з нецільовим використанням бюджетних коштів, слідчий повинен передусім отримати вичерпну інформацію про місце, де сталася подія (де саме та коли сталася). Після цього він повинен визначитися зі складом слідчо-оперативної групи (далі – СОГ), вирішити питання про потребу залучення додаткових спеціалістів, працівників поліції чи когось з учасників кримінального провадження (наприклад, заявника, представників громадськості), а також необхідність застосування техніко-криміналістичних засобів. Після прибуття на місце події слідчому треба визначитися з межами огляду та з початком і порядком просторового охоплення території огляду, вжити заходів щодо охорони місця події та видалення з нього сторонніх осіб.

Варто зазначити, що, відповідно до Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції, склад СОГ чітко визначений. До неї входять: слідчий (старший СОГ), працівник оперативного підрозділу, інспектор-криміналіст (технік-криміналіст), а також (за необхідності) кінолог зі службовим собакою. Під час огляду на місці події слідчий: 1) керує діями інших членів СОГ та відповідає за якість проведення огляду місця події; 2) за наявності підстав інформує уповноваженого працівника чергової частини про залучення додаткових

сил і засобів для фіксації всіх обставин вчинення кримінального правопорушення [7].

Як пише В.О. Ярмчук, на практиці мають місце не правильні підходи до тактики залучення спеціалістів до огляду місця події. В одній ситуації слідчі відмовляються проводити огляд до прибуття спеціаліста. В інших – уже до прибуття слідчого на місце події останнє оглядає спеціаліст, а слідчий із його слів записує інформацію про виявлені об'єкти, не оглянувши місця події (так званий запис у протоколі зі слів). Тому доцільним, на думку науковця, є спільний огляд місця події слідчим і спеціалістом. Крім того, спеціаліст виконує всі дії під керівництвом слідчого, щоб уникнути випадків самоусунення від огляду чи перекладання своїх функцій на спеціаліста. Він повинен виявляти, фіксувати та вилучати сліди злочину за участі слідчого, консультує слідчого щодо цих слідів [8].

Зважаючи на специфіку досліджуваного злочину, як спеціалістів слідчий може залучити працівників Департаменту екології та природних ресурсів, Державної екологічної інспекції, Державної санітарно-епідеміологічної служби, відділу поводження з побутовими відходами (у разі наявності їх у структурі органів місцевого самоврядування чи державної влади). Саме вони допоможуть йому правильно описати об'єкти, що є на місці події та стосуються відходів, або ж проконсультують щодо того, які об'єкти повинні бути обов'язково наявні та свідчити про належне використання бюджетних коштів на роботу з відходами.

До початку робочого етапу огляду місця події слідчий повинен переконатися, що проведена орієнтуюча й оглядова фотозйомка чи ведеться безперервний відеозапис огляду. Вже на оглядовій і детальних стадіях огляду проводиться вузлова та детальна зйомка.

На підготовчому та робочому етапі проведення огляду місця події, пов'язаного з нецільовим використанням бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами, слідчий може скористатися такими загальними тактичними прийомами: 1) зіставлення первинних даних і обставинки на місці події; 2) аналіз окремих слідів, виявлених на місці події; 3) моделювання події, що відбулася; 4) зіставлення змодельованої події з реальною обставиною місця події; 5) уявна реконструкція окремих елементів події; 6) залучення до огляду осіб, які повідомили про кримінальне правопорушення. На робочому етапі огляду можна застосувати кілька способів пересування місцем події (їх також називають методами огляду): концентричний (рух за спіраллю від периферії до центра) та фронтальний (або лінійний – пересування від однієї межі до іншої). Постійного правила застосування того чи іншого методу немає. Практика свідчить, що зазвичай під час одного огляду застосовується декілька таких методів, що дістало назву комбінованого методу огляду [9, с. 309, 312–313].

Здебільшого слідчий може стикнутися з такими двома ситуаціями – на місці, що оглядається, взагалі нічого немає (тобто підтверджується факт, що кошти не були використані на цілі, зазначені в документах) або наявні окремі приміщення чи недобудовані об'єкти, що свідчать про початок робіт. У першому разі робочий етап огляду більш простий і полягає в об'єктивному описі того, що бачить слідчий на території, що оглядається. У другому разі робочий етап огляду потребує від слідчого детального опису виявлених об'єктів (їхніх розмірів, характерних особливостей, взаємного розташування, наявності під'їзних шляхів) та перевірки, що розташоване всередині цих об'єктів.

На заключному етапі огляду місця події слідчий оцінює виконану роботу, а також перевіряє, чи всі по-

шукові дії виконані в повному обсязі, чи всі виявлені об'єкти належним чином описані в протоколі. Після цього вилучені з місця події речі, сліди злочину запаковуються в пакети встановленого зразка. Також слідчий систематизує заяви та зауваження, отримані від учасників огляду місця події, та приймає щодо них відповідні рішення. Насамкінець слідчий завершує складання протоколу огляду місця події, планів чи схем, ознайомлює зі змістом протоколу учасників огляду та дає їм його на підпис.

Наприкінці протоколу огляду, як зазначає Я.В. Фурман, фіксуються лише заяви учасників огляду, що стосуються дій особи, яка його проводить, правильності складання протоколу, а також думка спеціаліста (щодо питань, які входять у його компетенцію), якщо вона розходиться з поглядом слідчого. Фіксацію кожного зауваження необхідно починати із зазначення того, кому вони належать «зі слів <...>», і для зручності бажано виділяти відомості окремим абзацом. Попередні висновки фахівця в протоколі не наводяться. Для полегшення процесу огляду й опису в протоколі рекомендується складати: а) докладні чернетки, які дозволять уникнути повторень, дублювання термінів і виправлень; б) схеми території та розміщених на ній об'єктів. Протокол не бажано складати паралельно з оглядом, бо це може призвести до безсистемного і непослідовного опису. Тому його необхідно оформляти одразу після заключної стадії огляду і безпосередньо на місці події, щоб за необхідності можна було ще раз подивитися і доповнити відсутню інформацію, уточнити термінологію [10, с. 127].

Висновки. Запропоновані нами наукові рекомендації щодо огляду місця події мають практичне значення. Використання слідчим цих рекомендацій сприятиме встановленню низки обставин, пов'язаних із розслідуваною подією, та якісному огляду самого місця події. Огляд місця події також дозволить отримати криміналістично значущу інформацію, яка може бути використана під час висунення та перевірки версій, визначення подальшого напряму розслідування.

Як результати викладеного варто зазначити, що основні особливості тактики огляду місця події, пов'язаного з нецільовим використанням бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами, полягають у такому: 1) огляд місця події в окремих випадках не є невідкладною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться до внесення відомостей в ЄРДР; 2) слідчому варто обов'язково залучити як спеціалістів еколога, санітара чи інспектора з питань поводження з відходами; 3) залежно від ситуації огляду можна використовувати один або кілька методів огляду; 4) у разі необхідності потрібно вжити заходів щодо збереження вилучених об'єктів; 5) скласти протокол огляду місця події та план (схему) як додаток до нього; 6) використовувати сучасні засоби фото- чи відеофіксації.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Цимбалюк В.І. Процесуальний порядок огляду місця події. Юридичний вісник. 2014. № 33. С. 144–147.
3. Коновалова В.Е. Психология в расследовании преступлений. Х.: Вища школа, 1978. 144 с.
4. Шепітько В.Ю. Тактика огляду місця події: конспект лекцій. Х.: УкрІОА, 1994. 20 с.
5. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: наук.-практ. посібник / за ред. Н.І. Клименко. К.: Юрінком-Інтер, 2005. 216 с.

6. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. К.: МАУП, 2007. 512 с.

7. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України від 7 липня 2017 р. № 575. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>.

8. Яремчук В.О. Проблеми залучення спеціалістів до проведення огляду місця події (організація і тактика). Теорія і практика правознавства. 2015. Вип. 2 (8). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_24.

9. Криміналістика: підручник / Р.І. Благута, О.І. Гарасимів, О.М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. 3-тє вид., переробл. та допов. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 948 с.

10. Фурман Я.В. Особливості фіксації процесу і результатів огляду місця події при злочинних посяганнях на предмети релігійного культу. Наше право. 2014. № 6. С. 124–130.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Лилик Віктор Анатолійович – аспірант юридичного факультету Львівського університету бізнесу і права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lylyk Viktor Anatoliiovych – Postgraduate Student at the Law Faculty of Lviv University of Business and Law

УДК 343.983

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ СУДОВОМУ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Роман МУДРЕЦЬКИЙ

суддя

Апеляційного суду Дніпропетровської області

АНОТАЦІЯ

Проаналізовано особливості тактики подолання протидії судовому розгляду кримінальних проваджень. Визначено, що вона передбачає вміння правильно аналізувати й оцінювати проблемну ситуацію, визначати коло завдань, підбирати оптимальні засоби їх вирішення, прогнозувати зміну ситуації та будуватися на основі знання закономірностей виникнення і розвитку протидії. З урахуванням спрямованості протидії судовому розгляду та практики її подолання виокремлено три стадії її розвитку: стадія попередження, нейтралізації та припинення. Визначено заходи, спрямовані на уникнення негативних наслідків вчинення протидії, а також сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та юридичної практики з означеної проблематики.

Ключові слова: протидія, суд, судовий розгляд, подолання протидії, кримінальне провадження, кримінальне судочинство.

GENERAL PROVISIONS FOR OVERCOMING THE COUNTERACTION TO JUDICIAL REVIEW OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Roman MUDRETSKYI,

Judge

of Court of Appeal of Dnipropetrovsk region

SUMMARY

The peculiarities of the tactics of coping with the judicial review of criminal proceedings are analyzed. It is determined that it provides for the ability to correctly analyze and evaluate the problem situation, to determine the range of tasks, to select the optimal means of their solution, to predict the change of the situation and to build on the knowledge of the laws of the emergence and development of counteraction. Taking into account the direction of counteraction to the judicial review and the practice of overcoming it, three stages of its development are distinguished: the stage of prevention, neutralization and termination. The measures aimed at avoiding the negative consequences of the counteraction were determined, as well as proposals were made to improve the current legislation and legal practice on the identified issues.

Key words: counteraction, court, court hearing, counteraction, criminal proceedings, criminal justice.

REZUMAT

Se analizează particularitățile tacticii de a face față revizuirii judiciare a procedurilor penale. Hotărât că oferă posibilitatea de a analiza și de a evalua o situație problematică, determina gama de sarcini pentru a alege cele mai bune mijloace pentru a le rezolva, și anticipa schimbarea situației bazată pe cunoașterea modelelor de apariție și dezvoltare a rezistenței. Având în vedere contorul de direcție pentru litigii și practica pentru a depăși, se abordează trei stadii de dezvoltare: Etapa de prevenire, neutralizare și suspensie. Măsurile care vizează evitarea consecințelor negative ale comiterii de combatere și propuneri formulate de îmbunătățire a legislației în vigoare și practica juridică a problemelor menționate.

Cuvinte cheie: rezistență, proceduri judiciare, depășirea de rezistență, proceduri penale, proceduri penale.

Постановка проблеми. Відповідно до п. п. 1 і 2 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями № 40/32 та № 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. [1], незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в Конституції або законах країни. Всі державні й інші установи зобов'язані поважати незалежність судових органів і дотримуватися її. Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукань, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання з будь-якого боку і хоч би з яких причин.

Як зазначено в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, метою гарантування незалежності судової влади є забезпечення кожній людині основоположно-

го права на розгляд справи справедливим судом тільки на законній підставі і без будь-якого стороннього впливу [2].

У перелічених міжнародних документах констатується, що незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права й осіб, які домагаються й очікують неупередженого правосуддя. Незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права, ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина, юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Враховуючи випадки грубого втручання в суддівську діяльність, а також ситуацію з посиленням тиску на суди і суддів загалом, необхідне вжиття негайних заходів щодо забезпечення конституційних гарантій незалежності судової влади та надання правової оцінки діям осіб, які чинили та чинять незаконний вплив на суди і суддів.

Актуальність теми дослідження. Сучасна судова та слідча практика свідчить про те, що протидія в різних формах і проявах є постійним елементом протиправної діяльності у сфері кримінального судочинства та потребує ефективних криміналістичних заходів з її подолання під час судового розгляду кримінальних проваджень. Виходячи з характеру сучасної злочинності й протидії судовому розгляду кримінальних проваджень, виникає необхідність розглядати таку протидію як проблему боротьби із протидією правосуддю загалом, а не лише криміналістичної теорії й практики, що й обумовлює актуальність теми статті.

Стан дослідження. Аналіз літературних джерел показує, що на теперішній час накопичено певний теоретичний матеріал із проблеми протидії розслідуванню, в окремих наукових статтях досліджуються деякі аспекти протидії судовому слідству. Зокрема, на розгляді вказаної проблематики акцентована увага в дослідженнях Л. Ароцькера, Ю. Аленіна, О. Басва, В. Бахіна, Р. Белкіна, В. Галагана, В. Гончаренка, Ю. Грошевого, Л. Драпкіна, В. Журавля, А. Іщенко, О. Колесніченка, В. Колмакова, Н. Клименко, В. Конавалова, В. Малюренка, Г. Матусовського, В. Шепітька та інших. Окремі питання протидії, що виникають під час судового слідства, розглянуті в роботах Е. Басвої, К. Гутнік, О. Стуліна, М. Вільгушинського й інших. Проте комплексних наукових досліджень проблем протидії судовому розгляду кримінальних проваджень, що включають аналіз способів здійснення такої протидії, а також криміналістичні заходи і методи її подолання в різних судових ситуаціях, у вітчизняній правовій науці не проводилося.

Виклад основного матеріалу. Великого значення для вирішення питання щодо подолання протидії зацікавлених осіб набуває правильна об'єктивна оцінка судом всіх особливостей судової обстановки (ситуації), що складається в процесі судового розгляду. Для того, щоб оцінка фактичних положень була правильною, необхідний аналіз конкретної судової обстановки (ситуації) у всіх її елементах.

Судові ситуації виникають залежно від стадії судового розгляду кримінального провадження, на якій вони формуються. Особливість судових ситуацій полягає в тому, що в судовому розгляді кримінальних проваджень сторони на основі принципу змагальності намагаються переконати суд у правильності (істинності) обраної кожною з них позиції. Не можна заперечувати тієї обставини, що під час судового розгляду, як і досудового слідства, чинники, що формують відповідну ситуацію, відіграючи суттєву роль, потребують особливої концентрації уваги і від судді, і від прокурора й адвоката [3].

Специфіка судової ситуації зумовлена насамперед тим, що на основі безпосереднього дослідження доказів, представлених сторонами кримінального судочинства, суд одержує готову модель події, яка піддається дослідженню. Водночас надані суду докази сприймаються судом тільки як імовірна істина, що обов'язково мають перевірятися і старанно досліджуватися. Комунікативній діяльності суду властиві визначенні психологічні особливості, які обумовлені передусім співвідношенням інтересів осіб, які беруть участь у судовому розгляді. Оскільки інтереси окремих осіб, які беруть участь у провадженні, можуть не збігатися із цілями і завданнями суду у встановленні істини і розкритті злочину, поведінка останніх протидіє діяльності суду з виявлення істини. Цілком зрозуміло, що відносини суду із цими особами мають конфліктний характер і ускладнюють судовий процес [4].

Тактика боротьби із протидією судовому розгляду передбачає вміння правильно аналізувати й оцінювати проблемну ситуацію, визначати коло завдань, підбирати оптимальні засоби їх вирішення, прогнозувати зміну ситуації та повинна будуватися на основі знання закономірностей

виникнення і розвитку протидії, а також постійно прагнути до переваги власних сил [5, с. 85]. Для подолання протидії застосовуються здебільшого тактико-криміналістичні прийоми. Вони визначають лінію поведінки суду щодо протидіючих суб'єктів і складаються зі здійснення допустимого законом емоційно-вольового чи інтелектуального впливу на осіб із метою подолання їхніх протиправних настанов і отримання від них правдивої інформації [6].

З урахуванням викладеного, обґрунтованим, на наш погляд, є висновок А. Петрової про те, що тактика подолання протидії залежить від таких умов: 1) змісту злочинного діяння, яке підлягає судовому розгляду, й обумовленої ним спрямованості методів дослідження доказів; 2) виду, підстав і потужності протидії; 3) суб'єктивних якостей протидіючої сторони, зокрема втручання корумпованих представників влади; 4) змісту норм закону, що регулюють правові підстави для реагування на акти протидії; 5) індивідуальних психологічних якостей судді (суддів), рівня їхньої професійної майстерності; 6) оснащеності науково-технічними засобами [7, с. 57].

З огляду на різноманітність форм і методів протидії судовому розгляду кримінальних проваджень найбільш раціональною представляється багаторівнева класифікація заходів (способів) її подолання. За підставу для виділення рівнів доцільним здається використання ознак, що характеризують їхню сутність і спрямованість. На наш погляд, для успішного подолання протидії судовому розгляду кримінальних проваджень доречно виокремити три стадії її розвитку, на кожній з яких встановлюється напрям і найкраща послідовність дій із метою адекватного реагування на процес протидії судовому розгляду з урахуванням особливостей цього процесу: стадії попередження, нейтралізації та припинення.

Для подолання протидії судовому розгляду кримінальних проваджень, на наш погляд, найбільш доречною є класифікація заходів (способів), на яку у своєму дисертаційному дослідженні звернув увагу О. Стулін під час розроблення тактичних основ подолання протидії розслідуванню злочинів [5, с. 89]. Спираючись на неї, можна запропонувати таку класифікацію тактичних дій для подолання протидії судовому розгляду, які використовуються залежно від стадії її розвитку.

Стадія готовності до протидії, яка розподіляється на два етапи: досягнення готовності (підготовка) і її підтримка.

Досягнення готовності передбачає комплекс заходів, спрямованих на досягнення суддею належного професійного рівня та психологічної підготовки для подолання протидії. Зокрема, це заходи з вивчення видів протидії, їхніх зовнішніх ознак і типових ситуацій виникнення, вивчення принципів подолання протидії, а також прийомів і методів, які застосовуються залежно від виду протидії.

Підтримання готовності має передбачає, по-перше, підтримку досягнутих психофізичного та професійного рівнів, по-друге, підтримання необхідної мобілізації (напруженості) психофізичних сил, що дозволяє своєчасно виявити небезпеку протидії і швидко включитися в її подолання, по-третє, дотримання принципів безпеки. Головне завдання готовності – забезпечити можливість ефективно попередити перші ознаки протидії.

Стадія виникнення протидії. Починається тоді, коли суб'єкти протидії вирішили перешкоджати судовому розгляду. Протидія судовому розгляду кримінальних проваджень, як і будь-яка складна діяльність, починається з постановки конкретних завдань, збирання необхідних відомостей, складання планів, узгодження дій суб'єктів, підбору необхідних сил і засобів, певного варіанту дій, тактики тощо. Однак відомо, що з моменту вчинення будь-яких дій

зовні починають з'являтися сліди – ознаки цих дій. Отже, мається об'єктивна можливість виявити ці дії.

Стадія виявлення протидії. Починається з моменту виявлення суддею ознак протидії. Наприклад, під час підготовчого провадження, виявивши ознаки протидії, вживає заходи щодо її попередження для недопущення переходу на стадію судового розгляду. Так, на виникнення можливої протидії можуть вказувати специфічні ознаки: встановлення особливого контролю за розслідуванням злочину, створення учасниками кримінального провадження штучних перешкод процедурного характеру ще на стадії досудового слідства, подання скарг на неналежне розслідування до вищих установ; використання корумпованих зв'язків у владних структурах [8, с. 34]. Виявивши зазначені або інші обставини, суддя зможе спрогнозувати не тільки очікувані результати, але й свої дії з подолання протидії.

Стадія пошуку рішення з подолання протидії. Для цієї стадії характерна певна послідовність дій: збір і вивчення відомостей про обставини протидії, про протидіючих суб'єктів, тобто вивчаються біографії та характеристики для визначення сильних і слабких сторін; визначення завдань, їх пріоритету та послідовності рішення; побудова прогностичних версій щодо можливих результатів рішення, які спонукають суддю корегувати план своїх дій із подальшою нейтралізацією протидії; прийняття тактичних рішень про застосування конкретних методів або прийомів, які повинні відповідати, по-перше, виду протидії, по-друге, характеру ситуації, по-третє, особі суб'єкта, що протидіє, по-четверте, рефлексивному прогнозу.

З метою недопущення протидії під час судового розгляду суддя повинен мати уявлення про ситуації, які виникали на досудовому слідстві в процесі розслідування кримінального правопорушення, яке підлягає судовому розгляду. Проте суд до початку судового розгляду не має можливості ознайомитися з матеріалами досудового розслідування, а отже, не може виявити ознаки протидії, які мали місце на досудовому слідстві. У такому разі на стадії підготовчого розгляду кримінального провадження стороною обвинувачення варто представляти суду відомості орієнтуючого характеру про можливі або ті, що мали місце, акти протидії; дані про можливі джерела нової доказової й орієнтуючої інформації; відомості про те, які слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи проведено, а які не вдалося провести і чому; інші факти процесуального, тактичного, організаційного та психологічного характеру, що в сукупності з вищезазначеною інформацією дозволять краще розібратися у сформованій обстановці та прогнозувати розвиток подальшого перебігу судового розгляду тощо [9].

На думку В. Хомколова, згадана вище інформація може бути передана в таких формах:

1. Передача судді керівником оперативного апарату усного повідомлення про підготовлювані або здійснювані протиправні дії злочинців, спрямованих на протидію здійсненню правосуддя.

2. Подання судді пояснень (від свідків, потерпілих) про дії злочинців і пов'язаних із ними осіб із протидії правосуддю.

3. Подання судді матеріалів, що містять фактичні дані, отримані оперативно-розшуковими підрозділами і достатні для ухвалення процесуальних рішень [10].

Незважаючи на те, що ст. 41 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) передбачає, що оперативні підрозділи не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора, пошук та фіксація фактичних даних про протиправні діяння в інтересах кримінального судочинства віднесені до безпосередніх завдань оперативно-розшукової діяль-

ності [11, с. 157]. Однією з особливостей оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження, є те, що оперативно-розшукові заходи проводяться також із метою виявлення інформації про заходи, що вживаються зацікавленими особами для протидії встановленню істини в кримінальному провадженні, а також подолання такої протидії. Зазначений напрям діяльності іноді іменується оперативно-розшуковим контролем [12, с. 44–45; 10, с. 85].

Ефективним засобом попередження протидії на даному етапі судового розгляду буде сприяння наданню оперативної інформації щодо можливих актів протидії в кримінальному провадженні. Однак у практичній діяльності, під час судового розгляду, оперативні підрозділи функцію оперативного супроводження кримінального провадження не виконують, хоча низка нормативних актів Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) містить вказівки здійснювати оперативно-розшукове забезпечення кримінального судочинства. Так, Наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» у п. 1 р. V передбачено, що оперативний супровід досудового розслідування забезпечується з моменту створення слідчо-оперативної групи (далі – СОГ) і до ухвалення судом вироку або постановлення ухвали, які набрали чинності, або в разі закриття кримінального провадження [14].

Проте, КПК України не містить норм щодо надання суду інформації в кримінальних провадженнях, які направлені до суду з обвинувальним актом. Так, згідно із ч. 8 ст. 223 КПК, будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, які проведені після закінчення строків досудового розслідування, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими. Винятком із цього правила є необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом. У такому разі суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії.

Із зазначеного можна зробити висновок, що в разі виникнення обставин, що вказують на протидію, суд може винести ухвалу про доручення проведення слідчої (розшукової) дії, в якій має бути зазначено, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановити строк виконання доручення. Водночас таке доручення суд надає за клопотанням сторони кримінального провадження. Зазначене положення виключає можливість потрапляння до суду будь-якої інформації, зокрема й про можливу протидію, що негативно впливає на вчасне вжиття заходів з її подолання.

Водночас саме на цьому етапі діяльності системи кримінальної юстиції, на наш погляд, є гостра необхідність в оперативно-розшуковому забезпеченні судового розгляду. Це обумовлено такими причинами.

- під час судового розгляду злочинці вже знають, на яких доказах буде ухвалено обвинувачення. Тому вони вишукують найбільш слабкі ланки в ланцюзі обвинувачення для їх подальшого руйнування. Цьому сприяє передбачене кримінальним процесуальним законом ознайомлення обвинуваченого з усіма матеріалами кримінального провадження;

- за чинним законодавством, з моменту закінчення досудового розслідування і до початку судового розгляду відсутній будь-який контроль за діями обвинувачених і осіб, які їм сприяють, що надає їм можливість безперешкодно

здійснювати протиправну діяльність, спрямовану на фальсифікацію доказів, створення помилкового алібі тощо;

– неефективність правових норм, що передбачають кримінально-правові наслідки за умисну протидію здійсненню правосуддя.

У зв'язку із чим необхідне законодавче закріплення фактичної наступності дій, що здійснюються оперативними підрозділами для виявлення наміру особи щодо протидії, який може перешкоджати виконанню завдань кримінального провадження, та вжиття заходів, які будуть усувати ці наміри та попереджати ці злочини.

Стадія переходу до реалізації тактичного рішення. Починається з моменту ухвалення тактичного рішення про подолання певного виду протидії та триває до моменту початку дій із подолання протидії. Головне завдання на цій стадії – якомога швидше і рішучіше відреагувати на виниклу протидію.

Завдання суду в умовах протидії полягає в тому, щоб припинити протистояння, перевести відносини з конфліктних у відносини співпраці. Ще важливіше – запобігти виникненню конфліктних відносин, оскільки найчастіше це менш складне завдання, ніж припинення вже розпочатої протидії. У такому разі великого значення набуває урахування особистих психологічних якостей особи, яка протидіє, з метою впливу для зміни нею своїх намірів. Під час застосування впливу суд повинен використовувати індивідуальний підхід, який передбачає: а) достатній рівень знань про суб'єкта, до якого застосовується вплив, його вікових, психологічних та інших якостей; б) встановлення з ним правильних, обумовлених обставинами справи, обстановкою й особистісними якостями взаємин; в) врахування специфіки процесуально-тактичної ситуації, яка склалася на момент протидії [14].

Стадія реалізації тактичного рішення. Дана стадія посідає центральне місце в тактиці подолання протидії та характеризується посиленням напруженості й інтенсивності взаємних дій. На цьому етапі сторони також готують, ухвалюють і реалізують рішення, але на більш конкретному рівні. На цій стадії використовуються заходи, спрямовані на уникнення негативних наслідків вчинення протидії, хоча факт вчинення протидії є. Вони можуть бути спрямовані на такі форми протидії правосуддю, як: приховування й фальсифікація слідів і доказів; неправдиві показання; незаконний вплив на учасників кримінального судочинства; втручання посадових осіб у судову діяльність; створення умов, що ускладнюють діяльність суддів тощо.

На даному етапі попередження конкретних видів протидії може бути реалізовано з використанням кримінально-правових, кримінально-процесуальних і організаційних заходів.

Стадія підбиття підсумків. На цій стадії загалом оцінюється діяльність за такими критеріями: наскільки виконані всі поставлені завдання; який загальний результат; чи досягнута кінцева мета; які засоби виявилися ефективними, а які ні, і з якої причини; яких помилок припустилися; які висновки на майбутнє можна зробити.

У свою чергу, на кожній із зазначених вище стадій застосовуються тактичні прийоми загального призначення, якими визнаються такі способи дій суду, що використовують закономірності психології, праксеології та рефлексії, які застосовуються для нейтралізації протидії в різних ситуаціях незалежно від її видів. Та тактичні прийоми спеціального призначення, спрямовані на подолання протидії судовому розгляду, – адекватні засоби реагування суду на певні види протидії [5, с. 89–92].

Крім вказаних складників, дана система має містити також такі напрями: 1) інформаційно-ідеологічний (зміцнення авторитету правоохоронних органів і суду, реальне

висвітлення заходів й результатів боротьби із протидією); 2) матеріально-технічний (належне забезпечення діяльності і житлово-побутових умов співробітників правоохоронних органів, суду); 3) методологічний (підвищення рівня професійної підготовки слідчих, оперативних працівників, суддів) [15, с. 113]. 4) соціально-політичний (вжиття заходів щодо захисту осіб, які надають інформацію і беруть участь у кримінальному процесі, від впливу на них зацікавлених осіб); 5) організаційний (створення спеціальних державних підрозділів, діяльність яких спрямована на подолання протидії); 6) законодавчий (посилення кримінальної відповідальності за протидію в процесі розслідування і розгляду кримінального провадження в суді; зміна судово-слідчої системи).

Реалізація зазначених заходів потребує значних бюджетних коштів, тому державний підхід до вирішення проблеми подолання протидії розслідуванню і правосуддю загалом означає належне фінансування й організаційно-кадрове забезпечення здійснюваних заходів, подальше вдосконалення законодавства. Ефективна боротьба із протидією передбачає створення на державному рівні належних умов, зокрема: проведення відповідної соціально-економічної політики; ухвалення ефективного законодавства; фінансове і матеріально-технічне забезпечення діяльності правоохоронних органів та інше, тобто здійснення на державному рівні системи заходів: соціально-економічних, правових, організаційних тощо. Сучасній організованій злочинності треба протиставити спеціально для цього створені державою економічні, соціальні, політичні й правові засоби [16, с. 30].

Висновки. Отже, розроблення методів подолання протидії судовому розгляду кримінальних проваджень повинно вестися в межах таких галузей знань, як: криміналістика, теорія управління, теорія оперативно-розшукової діяльності, кримінальний процес, що має знайти закріплення в нормативному регулюванні. Однак основою вироблення таких норм повинні стати положення кримінального та кримінально-процесуального законодавства, спрямовані не тільки на захист життя, здоров'я, честі, гідності та майна свідків, потерпілих та їхніх родичів, а й на захист від протиправного впливу всього кримінального судочинства.

Список використаної літератури:

1. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями № 40/32 та № 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201 (дата звернення: 13.03.2018).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р., станом на 1 червня 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 13.03.2018).
3. Когутин І. Поняття судових ситуацій та їх вплив на розгляд кримінальних справ. URL: http://www.ahmerov.com/book_355_chapter_87_PONJATTJA_SUDOVIKH_SITUACIJA_KH_VPLIV_NA_ROZGLJAD_KRIMINALNIKH_SPRAV.html (дата звернення: 10.03.2018).
4. Психологічні основи судового слідства в суді першої інстанції. Правовий тиждень: юридичний форум. URL: <http://www.legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120746> (дата звернення: 10.03.2018).
5. Стулин О. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 171 с.
6. Кирсанов З. Роль криминалистических методов и средств в борьбе с противодействием выявлению и раскрытию преступлений. Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры его нейтрализации. М., 1997. С. 148.

7. Петрова А. Противодействие расследованию, криминалистические и иные меры его преодоления: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 230 с.

8. Канифатов А. Оперативное сопровождение предварительного расследования в целях предупреждения противодействия ему со стороны участников уголовного процесса ОРД: сб. науч. тр. М.: Академия управления МВД РФ, 2003. С. 33–36.

9. Меретуков Г., Аутлев Ш. Противодействие судебному следствию и меры его преодоления в различных судебных ситуациях. Научный журнал КубГАУ. № 66 (02). 2011. URL: <http://ej.kubagro.ru/2011/02/pdf/43.pdf> (дата звернення: 10.03.2018).

10. Хомколов В. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М.: Закон и право; Юнити, 1999. 191 с.

11. Горбачев А. Раскрытие преступлений и доказывание. Проблемы законности: респ. межвед. науч. сб. Харьков, 1996. Вып. № 31. С. 157–165.

12. Дідоренко Е., Кириченко С., Розовський Б. Процесуальний статус ОРД в кримінальному судочинстві: монографія. Луганськ: РВВ ЛІВС, 2000. 95 с.

13. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні криміналь-

ним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ МВС України № 575 від 7 липня 2017 р. URL: zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17 (дата звернення: 13.03.2018).

14. Хайдуков Н. Тактические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1979.

15. Александренко О. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 184 с.

16. Азаров В. Борьба с организованной преступностью: российский опыт законотворчества и прогнозы XXI ст. Полиция в XXI веке: прогнозы, модели, деятельность. Омск, 2000. С. 30–32.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Мудрецький Роман Володимирович – суддя Апеляційного суду Дніпропетровської області

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mudretskyi Roman Volodymyrovych – Judge of Court of Appeal of Dnipropetrovsk region

court0088@gmail.com

УДК 343.712.2(477)

ПІРАТСТВО ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ РІЗНОВИД РОЗБОЮ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Григор ТІГРАНЯН,

здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті представлено компаративний аналіз кримінально-правової регламентації піратства як складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України та законодавством окремих зарубіжних держав. На підставі цього надано певні рекомендації для вдосконалення національного кримінального законодавства в цій сфері.

Ключові слова: піратство, розбій, насильство, погроза насильства, пограбування.

PIRACY AS A SPECIAL KIND OF BRIGANDAGE: CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTIC OF THE OFFENCE ACCORDING TO THE VALID CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND THE LEGISLATION OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

Grygor TIGRANYAN,

Applicant of the Criminal Law Department
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

In the article, there is a comparative analysis of criminal legal regulation of piracy as an offence according to valid Criminal Code of Ukraine and the legislation of certain foreign states. Based on this analysis, certain recommendations for improvement of national criminal legislation in this sphere are given.

Key words: piracy, brigandage, violence, violence threat, robbery.

Постановка проблеми. Кримінальна відповідальність за розбій та піратство має тривалу історію розвитку, яка проявляє дещо суперечливий характер, оскільки в різні періоди категорія «розбій» мала різний зміст у юриспруденції, а подекуди взагалі не міститься в законодавстві, оскільки охоплюється іншою кримінально-правовою категорією. Східні характеристики ми бачимо під час аналізу піратства як правової категорії та суспільного явища.

Уже за часів Стародавнього Риму ставлення до піратів і піратства як соціального явища уособлювала відома сентенція «*Pirata hostis humani generis*» – «Пірат – ворог людського роду» [1, с. 41].

Піратство, будучи одним із найстародавніших злочинів міжнародного характеру, у XXI ст. залишається головною загрозою міжнародному судноплавству в низці районів Світового океану (адже, як відомо, близько 90% усіх товарів у світовій торгівлі перевозяться морем) [2, с. 25].

Про підвищену суспільну небезпечність цього виду соціальної активності в сучасних реаліях наочно свідчить хоча б той факт, що в низці держав (наприклад, Омані, Папуа-Новій Гвінеї, Республіці Корея, Сінгапурі тощо) за кваліфіковане піратство винним може бути призначено смертну кару [3, с. 35]. Кримінальний кодекс Куби передбачає це покарання як альтернативну санкцію навіть за загальний склад піратства [3, с. 35].

Як це не парадоксально, проте в Єдиному державному реєстрі судових рішень України нам не вдалося знайти жодної кримінальної справи, порушеної за ст. 446 Кримінального кодексу України («Піратство»). І це при тому, що Україна має вихід до двох морів, загальна довжина її берегової смуги

сягає 2 835 км, а вітчизняні судна можуть здійснювати свої рейси в усіх районах Світового океану [4, с. 655].

Аналіз спеціалізованої літератури показав, що схожа ситуація спостерігається в сусідніх державах.

Так, у Російській Федерації з 2001 р. по 2011 р. за ст. 227 Кримінального кодексу Російської Федерації («Піратство») було порушено лише 4 кримінальні справи [5, с. 4].

На наше переконання, офіційні статистичні показники суттєво спотворюють реальний стан справ у цій сфері та радше є свідченням недосконалості юридичної конструкції піратства як складу злочину [5, с. 3–4]. Адже дуже часто діяння, які містять у собі всі ознаки піратства, фактично кваліфікуються за іншими статтями Кримінального кодексу України, наприклад: грабіж (ст. 186 Кримінального кодексу України), розбій (ст. 187 Кримінального кодексу України), угон або захоплення морського чи річкового судна (ст. 278 Кримінального кодексу України), самоправство (ст. 356 Кримінального кодексу України) тощо [5, с. 3–4].

Морське піратство поряд із наркотрафіком, незаконною торгівлею зброєю, контрабандою підроблених ліків, переправленням нелегальних мігрантів до Європи називається в доповіді Управління ООН з наркотиків та злочинності в 2013 р. однією з основних сфер діяльності транснаціональних злочинних угруповань. Як злочин міжнародного характеру піратство визначається положеннями Конвенції ООН про відкрите море 1958 р. та Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Стан дослідження свідчить про міжгалузевий характер заявленої проблематики. Окремі її аспекти вивчалися в межах як міжнародного публічного права (Р.С. Галієв,

Н.А. Зелінська, А.М. Лавлінська, Л.А. Моджорян, Н.І. Пашковський, Ю.С. Ромашев, В.Ф. Сідорченко), так і кримінального права (В.М. Додонов, В.С. Комісаров, А.А. Тодоров та інші вчені).

З огляду на наведене **метою статті** є компаративний аналіз кримінально-правової регламентації піратства як складу злочину за чинним Кримінальним кодексом України та кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав, щоб сформулювати певні рекомендації для вдосконалення національного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Поняття «піратство» (від грецьк. «*reirates*» та лат. «*pirata*» – «грабіжник», «розбійник») дослівно тлумачиться як морський розбій [6, с. 1016]. Тобто навіть із суто етимологічної позиції піратство дуже тісно пов'язане з розбоєм.

Незважаючи на наявність досить розгалуженої міжнародно-правової регламентації протидії піратству (Женевська конвенція про відкрите море 1958 р., Конвенція ООН з морського права 1982 р., Римська конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, 1988 р. та Протокол до неї про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі тощо [5, с. 3–4]), у національних законодавствах має місце повний різнобіч у питаннях криміналізації розглядуваного злочину [3, с. 31].

Так, спеціальні склади піратства є в кримінальному законодавстві приблизно половини держав світу, у тому числі таких, як Австралія, Аргентина, Болівія, Вануату, Великобританія, Венесуела, Вірменія, Гватемала, Гондурас, Грузія, Замбія, Ізраїль, Казахстан, Коста-Ріка, Македонія, Мексика, Молдова, Нідерланди, Нікарагуа, Нова Зеландія, Оман, Панама, Російська Федерація, Румунія, Сальвадор, Словенія, США, Таджикистан, Україна, Філіппіни, Хорватія, Чорногорія, Чилі, Еквадор, Естонія [3, с. 31].

Відсутнє піратство як склад злочину в кримінальних законах Австрії, Азербайджану, Албанії, Андорри, Білорусі, Бельгії, Болгарії, В'єтнаму, Індії, Іспанії, Італії, Киргизії, Латвії, Литви, Мавританії, Мальти, Монголії, Норвегії, Пакистану, Парагваю, Перу, Судану, Таїланду, Тунісу, Туркменістану, Угорщини, Узбекистану, Фінляндії, Франції, Швейцарії, Швеції, Шрі-Ланки [3, с. 31]. Варто додатково наголосити на тому, що в самому Сомалі – осередку сучасного піратства – кримінальне законодавство злочин «піратство» також не передбачає [2, с. 40].

Будь-яка піратська діяльність включає в себе діяння, що мають ознаки інших складів злочинів (розбою, бандитизму, вбивства тощо), тому ми повністю згодні з В.М. Додоновим у тому, що загалом без особливої норми про піратство можна було б обійтися. Увесь сенс спеціальної криміналізації піратства полягає у формулюванні особливого діяння, щодо якого ця держава готова здійснювати універсальну юрисдикцію згідно з нормами міжнародного права [3, с. 32].

Необхідно зазначити, що серед держав, які криміналізували піратство, відсутня чітка позиція щодо місцезнаходження цього діяння в системі Особливої частини кримінального права.

Так, найбільш поширеним є розуміння піратства як посягання на міжнародний правопорядок. Такий підхід притаманний і чинному Кримінальному кодексу України, де піратство (ст. 446) позиціонується як злочин проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX Особливої частини Кримінального кодексу України).

В інших державах у піратстві вбачають своєрідний «водний» аналог бандитизму, тому відносять його до злочинів проти суспільної безпеки (Кримінальний кодекс Вірменії, Кримінальний кодекс Грузії, Кримінальний кодекс

Казахстану, Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки, Кримінальний кодекс Молдови, Кримінальний кодекс Російської Федерації, Кримінальний кодекс Таджикистану) [3, с. 32].

Інколи трапляються й інші підходи. Наприклад, у Кримінальному кодексі Румунії піратство віднесене до злочинів проти власності, у Кримінальному кодексі Нікарагуа – до злочинів проти зовнішньої безпеки держави, у Кримінальному кодексі Нідерландів цей склад злочину поміщено в главу «Злочини, пов'язані із судноплавством та авіацією», а в Кримінальному кодексі Чорногорії – у главу «Злочини проти безпеки суспільного транспорту» [3, с. 32].

Згідно із ч. 1 ст. 446 Кримінального кодексу України піратство – це *використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна*.

Така законодавча дефініція піратства, хоч і базується на міжнародно-правовому розумінні цього діяння (наприклад, ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р. [7]), навряд чи є стовідсотково досконалою.

По-перше, якщо виходити з того, що піратство – це спеціальний різновид розбою [8, с. 1–2], то не зрозуміло, чому законодавець під час конструювання цього складу злочину «опускає» таку важливу ознаку, як «погроза» застосування насильства, адже на практиці такі ситуації є досить поширеними.

Наприклад, Архангельський обласний суд 24 березня 2011 р. виніс вирок шістьом піратам, які в 2009 р. захопили суховантаж «Arctic Sea» у Балтійському морі. Судно належало мальтійській компанії та перевозило вантаж деревини вартістю 2 млн євро. Погрожуючи команді зброєю (в арсенал злочинців входили автомат Калашникова, пістолет «Вальтер», обріз із мисливської рушниці та помпові рушніці), пірати захопили судно та почали вимагати від компанії-судновласника та страхової компанії викуп у розмірі 1,5 млн євро. Після захоплення суховантажу злочинці змушували моряків нести вахти та встановили відеоканери для нагляду за екіпажем судна, здійснювали розкрадання особистих речей членів екіпажу [9].

Більш виваженим у цій частині є визначення піратства, представлене в кримінальному законодавстві окремих держав пострадянського простору. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 220 Кримінального кодексу Республіки Вірменія піратством визнається *напад на морське або річкове судно з метою заволодіння чужим майном, вчинене із застосуванням насильства або погрозою його застосування* [10]. Така ж дефініція піратства репрезентована в ч. 1 ст. 227 Кримінального кодексу Російської Федерації [11].

Як видається, у такому аспекті варто було б сформулювати ч. 1 ст. 446 Кримінального кодексу України, криміналізувавши в ній поряд із насильством погрозу його застосування.

По-друге, як порушення принципу диференціації кримінальної відповідальності необхідно розцінювати також відсутність у ст. 446 Кримінального кодексу України конкретизації насильницьких дій під час піратства. Адже, як констатує Ю.С. Ромашев, спостерігається тенденція до підвищення рівня насильства, застосовуваного піратами в ході нападів на судна, їх затримання й переговорів. Захоплення суден зазвичай супроводжуються погрозами вбивства, заподіянням тілесних ушкоджень, тривалим утриманням пасажирів та екіпажів захоплених суден. У ході таких нападів нерідко вбивали членів екіпажу, пасажирів [2, с. 21–22].

У зв'язку із цим доречною виглядає пропозиція А.А. Тодорова щодо необхідності доповнення кваліфіко-

ваного складу піратства вказівкою на вчинення нападу із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я [5, с. 12].

По-третє, необхідно зважати також на те, що піратство в сучасних реаліях видозмінюється, набуває нових форм. З окремих розрізнених, хоч і численних, актів воно перетворюється на складне суспільно небезпечне явище, починає мати характер організованої злочинної діяльності [2, с. 29].

Водночас вчинення піратських нападів у співучасті жодним чином не відображене серед кваліфікованих ознак піратства в ч. 2 ст. 446 Кримінального кодексу України. Це виглядає ще більш дивним на тлі того, що в ч. 2 ст. 187 Кримінального кодексу України (загальна норма) як обтяжуюча обставина розбою передбачене його вчинення за попередньою змовою групою осіб.

У цій ситуації більш раціональною є позиція, представлена в кримінальному законодавстві Республіки Вірменія та Російської Федерації. З положень ч. 2 ст. 220 Кримінального кодексу Республіки Вірменія вбачається, що кваліфікованим видом піратства є його вчинення організованою групою [10]. Подібним чином сформульоване його поняття в ч. 3 ст. 228 Кримінального кодексу Російської Федерації, де вказано, що піратство, вчинене організованою групою, є особливо кваліфікованою ознакою цього злочину [11–13].

Вважаємо, що кваліфікований вид піратства такого змісту повинен міститися також у ст. 446 Кримінального кодексу України.

Висновки. Таким чином, можемо резюмувати, що слово «піратство» дослівно тлумачиться як «морський розбій». Незважаючи на наявність досить розгалуженої міжнародно-правової регламентації протидії цьому явищу, спеціальні склади піратства є в кримінальному законодавстві приблизно половини держав світу.

Криміналізація піратства – це наслідок наявності міжнародно-правових зобов'язань конкретної держави щодо злочинів, які становлять загрозу для всієї світової спільноти (посягають на міжнародний правопорядок).

Серед держав, які криміналізували піратство, відсутня чітка позиція щодо місцезорозташування цього діяння в системі Особливої частини кримінального права (наприклад, у Кримінальному кодексі України це посягання на міжнародний правопорядок, у Кримінальному кодексі Республіки Вірменія та Кримінальному кодексі Російської Федерації – злочин проти суспільної безпеки («водний» аналог бандитизму), у Кримінальному кодексі Румунії – злочин проти власності, у Кримінальному кодексі Нікарагуа – злочин проти зовнішньої безпеки держави тощо).

Для вдосконалення кримінально-правової регламентації піратства в Україні пропонується здійснити такі дії:

– у ч. 1 ст. 446 Кримінального кодексу України криміналізувати погрозу застосування насильства;

– як кваліфікований вид піратства окремо виділити застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я;

– вчинення піратських нападів організованою групою відобразити серед кваліфікованих ознак піратства в ч. 2 ст. 446 Кримінального кодексу України.

Список використаної літератури:

1. Зеленина М.В. Піратство и каперство как социальное явление: исторический аспект. История современного государства и права. 2010. № 10. С. 40–42.
2. Ромашев Ю.С. Борьба с пиратством и вооруженным разбоем на море (правовые основы и практика): монография. М.: ТрансЛит, 2013. 336 с.
3. Додонов В.Н. Ответственность за пиратство (морской разбой) в современном уголовном праве. Транспортное право. 2008. № 4. С. 31–35.
4. Кримінальне право (Особлива частина): підручник: в 2 т. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 780 с.
5. Тодоров А.А. Уголовно-правовая характеристика пиратства по российскому и зарубежному законодательству: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». М., 2012. 32 с.
6. Советский энциклопедический словарь / ред. А.М. Прохоров. М.: Советская энциклопедия, 1980. 1600 с.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права: міжнародний документ від 10 грудня 1982 р. (ратифікований 3 червня 1999 р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057/page.
8. Горішній О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 20 с.
9. Перцев А.А. Пиратство не признали угоном. Коммерсантъ. 2011. № 51. URL: <http://kommersant.ru/doc/160726>.
10. Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. URL: <http://www.ugolovnykodeks.ru/category/ugolovnyj-kodeks-armenii>.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. URL: <http://www.zakonrf.info/uk/>.
12. Галиев Р.С. Международно-правовое сотрудничество государств в борьбе с морским пиратством: дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Московский ун-т МВД РФ, 2013. 205 с.
13. Допилка С.О. Уголовная ответственность за терроризм и пиратство на море: дисс. ... канд. юрид. наук. К., 1993. 192 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Тігранян Григор Самвелович – здобувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tigranyan Grygor Samvelovych – Applicant of the Criminal Law Department of National University "Odessa Law Academy"

tigranyang@gmail.com

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.9

РЕГІОНАЛЬНИЙ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Юрій ГОРДА,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Найбільш яскравим прикладом регіонального публічного порядку в міжнародному приватному праві є публічний порядок Європейського союзу. У силу щільних економічних взаємовідносин держави-учасниці Європейського союзу кристалізували спільні культурні, правові традиції, релігійно-ідеологічні підходи, сформували спільні органи управління й спільний судовий орган – Європейський суд справедливості, рішення до підходів тлумачення норм права якого є загальнообов'язковими для всіх органів держав-учасниць організації. Із цього випливає, що фундаментальні ідеї, які закладаються в розуміння регіонального публічного порядку Європейського союзу, мають пріоритет щодо внутрішнього національного публічного порядку кожної окремої держави-учасниці.

Основним завданням даної роботи є з'ясування природи та тенденції розвитку регіонального публічного порядку Євросоюзу через призму аналізу конкретних практичних кейсів, розглянутих Європейським судом справедливості.

Ключові слова: регіональний публічний порядок, Європейський союз, міжнародне приватне право.

LOCAL PUBLIC ORDER OF THE EU

Yurii GORDA,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The public order of the EU is the most outstanding example of local public order in private international law. The member-states of the EU due to intensive economic relationship crystallized common cultural and legal traditions, religious and ideological approaches, formed a joint government and most importantly a common judicial body – the European Court of Justice, whose decisions connected with an interpretation of the law are obligated for all authorities of member-states of the EU. It means that the fundamental ideas which define the understanding of local public order of the EU have priority in comparison with internal national public order of each individual EU member states.

The main point of this work is to clarify the nature and trends of development of local public order of the EU in the light of practical analysis of specific cases considered by the European Court of Justice.

Key words: local public order, the EU, international private law.

REZUMAT

Cel mai proeminent exemplu al ordinii publice regionale în dreptul internațional privat este ordinea publică a UE. Datorită relațiilor economice strânse între UE, statele părți a cristalizat tradițiile culturale și juridice comune, abordările religioase și ideologice, au format un control comun și cel mai important, autoritatea judiciară generală – Curtea Europeană de Justiție, a cărei decizii să se apropie de interpretarea legii sunt obligatorii pentru toate organele – participanții la UE. Rezultă de aici că ideea fundamentală de a fi pus în înțelegerea ordinii publice regionale ale UE au prioritate față de politica publică națională internă a fiecărui stat membru al UE.

Obiectivul principal al acestei lucrări este de a determina natura și tendințele publice regionale cu privire la UE, în lumina analizei cazurilor practice specifice avute în vedere de către Curtea Europeană de Justiție.

Cuvinte cheie: ordinea publică regională, UE, dreptul internațional privat.

Постановка проблеми. Необхідність, роль та важливість інструмента класифікації, під час здійснення дослідження тієї чи іншої правової категорії, зумовлено низкою різних факторів. Насамперед ідеться про науково-пізнавальні причини, адже досягнення глибокого розуміння природи певної юридичної категорії вимагає не тільки загального (що часто зводиться до поверхневого) дослідження, але й вивчення цієї категорії за окремими частинами, елементами. На наш погляд, тільки детальне

й всеохоплююче вивчення структурних елементів, розглянутих окремо, а також у єдності, надає змогу дати чітку, адекватно відображену реальну дійсність конкретно визначеного правового механізму. По-друге, мову слід вести про практичну мету класифікації, яка покликана значно спростити розуміння основних проблемних аспектів, що виникають в процесі застосування застереження про публічний порядок. Більше того, під час написання цього підрозділу саме досягнення практичного результату

визначалося основним завданням проведення класифікацій видів публічного порядку.

Таким чином, на наш погляд, одним із найбільш ефективних засобів наукового дослідження є класифікація. Цінність класифікації як засобу пізнання полягає в тому, що завдяки цьому методу досягається мета будь-якого дослідження. Фактично, здійснивши класифікацію публічного порядку, можна проаналізувати ціле, проаналізувавши його частини.

У доктрині міжнародного приватного права публічний порядок, залежно від ознаки за якою здійснюють структурування, класифікують на кілька видів. Так, за територіальною ознакою можна виділити такий публічний порядок:

- внутрішній;
- регіональний;
- міжнародний.

Слід зазначити, що на думку правника Броше, найменування «внутрішній публічний порядок» і «міжнародний публічний порядок» є відносними. Так, він уважав, що в будь-якій державі наявний єдиний публічний порядок, який «домінує в міжнародному приватному праві від підніжжя до вершини». Тобто, незважаючи на свою «міжнародність», коріння міжнародного публічного порядку мають національний характер. Прийнято вважати, що в сучасній доктрині такої ж точки зору дотримується К. Шмітгофф. (C. Schmitthoff) [14, p.593]. На необхідності поділу на внутрішній та міжнародний публічний порядок свого часу зауважив М. Брун, котрий, аналізуючи положення Французького цивільного кодексу, стверджував, що законодавець чітко розмежовує публічний порядок в межах внутрішніх актів Франції та тих, що стосуються суверенів, тобто йдеться про міжнародний публічний порядок.

Внутрішній публічний порядок визначається та встановлюється кожною державою самостійно й поширюється в межах територіальної юрисдикції держави. Він є відображенням основних ідей, принципів, фундаментальних основ функціонування правової системи держави та фіксується в нормах національного законодавства.

Класичним є підхід, за яким застереження про публічний порядок, що застосовується у внутрішньому національному і в міжнародному приватному праві має значні відмінності. У внутрішньому національному праві публічний порядок покликаний захистити індивідуальні акти, а у міжнародному приватному праві - протистояти не стільки цим актам, скільки власне застосуванню іноземного права разом із ними [12, p.753]. У зв'язку з цим часто виникає потреба в ілюстрації випадків, де є необхідність застосування застереження про публічний порядок. Проте, як уже зазначалося, надати вичерпний перелік таких випадків не є можливим, а класифікувати цей перелік за категоріями доволі складно й доцільність цього теж є сумнівною. Так, інколи необхідність застосування застереження про публічний порядок виникає в силу загальнодержавної культури, наприклад, країни, що сповідують християнство, не можуть прийняти низку догм країн іншої цивілізації. Ідеться про заборону смертної кари, полігамії тощо. Це пояснюється надто різною організацією політичної, економічної, релігійної системи цінностей. Ці розбіжності є нормальним і закономірним явищем.

Своєрідним трендом в юридичній літературі є обговорення теми того, що різні системи права, особливо континентального, знаходяться в перманентному стані зближення, гармонізації й межі між різними національними системами права практично зникають. Така тенденція мала б призвести до «відмирання» інституту публічного порядку, адже цінності права в різних державах будуть єдиними. Проте варто зазначити, що реальне зближення, уніфікація відбувається винятково у сфері договірних права. Нато-

мість у напрямках сімейного, спадкового та навіть корпоративного права таке зближення не простежується та не може відбуватися в силу вищевикладених обставин (існування кардинально різних економічних, релігійних, культурних координат цінностей). Цей фактор зумовлює необхідність кожній державі формувати власний публічний порядок, який би забезпечував стабільність функціонування внутрішньої системи права. Тому прогнозування того, що ідея доцільності існування внутрішнього публічного порядку найближчим часом зникне, видається маловірогідною.

Регіональний публічний порядок. Іншим видом публічного порядку виступає локальний, або регіональний публічний порядок [18, ст. 67]. Із назви випливає, що йдеться про такий вид публічного порядку, що має однакове застосування та поширює свою дію в межах території, включаючи не одну державу, а декілька. Якскрам прикладом такого порядку є публічний порядок Європейського союзу (далі – ЄС). У силу щільних економічних взаємовідносин, держави-учасниці ЄС кристалізували спільні культурні, правові традиції, релігійно-ідеологічні підходи, сформували спільні органи управління й, найголовніше, спільний судовий орган – Європейський суд справедливості. Не потребує додаткового нагадування та обставина, що рішення Європейського суду справедливості, його підходи до тлумачення норм права є загальнообов'язковими для всіх національних судових органів держав-учасниць ЄС. Спираючись на це, можемо стверджувати, що фундаментальні ідеї, які закладаються в розуміння регіонального публічного порядку ЄС, мають пріоритет щодо внутрішнього національного публічного порядку кожної окремої держави-учасниці ЄС.

Для наочної демонстрації факту існування, порядку формування та механізму функціонування регіонального публічного порядку варто зауважити, що першим рішенням Європейського суду справедливості, яке стосувалося застереження про публічний порядок, була справа Хоффманна проти Крейга (Hoffmann v Krieg) [6]. Так, за фавором справи, німецький кредитор вимагав виконання рішення німецького суду щодо фінансової підтримки для подружжя в Нідерландах. Паралельно боржник отримав рішення про розлучення. Тоді рішення нідерландського суду не могло бути автоматично визнаним у Німеччині. Перед Європейським судом справедливості постало питання чи факт розлучення відміняє визнання німецького порядку (зобов'язання) щодо обов'язку фінансової підтримки згідно із застереженням про публічний порядок, визначеним в п. 1 ст. 27 Брюссельської Конвенції про юрисдикцію та примусове виконання іноземних судових рішень у цивільних і торгових справах від 27 вересня 1968 р. (далі – Брюссельська Конвенція). Європейський суд справедливості у власному рішенні вказав, що відповідно до духу Брюссельської Конвенції, застереження про публічний порядок «має винятковий характер».

Із цього кейсу слідує, що Європейський суд справедливості в першому власному дослідженні природи публічного порядку в сенсі його практичного застосування запровадив винятковий та допоміжний характер цього інструмента права. Ця теза була виведена через призму тлумачення духу Брюссельської Конвенції і натепер є невід'ємним принципом застосування застереження про публічний порядок усіма державами-учасниками ЄС.

Другим кейсом, де Європейський суд справедливості опосередковано розглядав питання застосування застереження про публічний порядок є справа Кромбах проти Бамберські (Krombach v Bamberski) [7]. Ця суперечка була пов'язана з визнанням та виконанням французького судового рішення в Німеччині. Суть вимог були породжені в межах кримінального провадження. Так, німецького ліка-

ря Кромбаха (Krombach) обвинували в діянні, що призвело до смерті дочки позивача - Бамберські (Bamberski). Згодом німецькою прокуратурою були зняті всі підозри з лікаря. Натомість розпочато нове кримінальне провадження судом Парижа щодо цього епізодом, адже жертвою дій німецького лікаря була особа французької національності. Лікар виклик у судові засідання проігнорував (через ризик арешту), його представники захисту допущені до процесу не були. За наслідками розгляду справи паризьким судом було визнано німецького лікаря винним у вчиненні вбивства з необережності та призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 15 років із виплатою грошової компенсації в розмірі 350 тис. франків. Закономірно, що Бамберські (Bamberski) вимагав визнання та виконання рішення паризького суду на території Німеччини. У свою чергу лікар, який був заочно засуджений, звернувся до Європейського суду справедливості з вимогою про неможливість визнання рішення паризького суду на підставі порушення публічного порядку (п. 1 ст. 27 Брюссельської конвенції). Під час розгляду справи, Європейський суд справедливості відзначив, що відповідно до Брюссельської конвенції є забезпечення автономної системи визнання та приведення в дію судових рішень і ця система направлена на сприяння вільного руху судових рішень. Так, Брюссельська конвенція повинна уніфіковано застосовуватися усіма її учасниками. Більше того, було зазначено, що застереження про публічний порядок є прямою перепорою у вільній циркуляції судових рішень і цей інститут повинен тлумачитися чітко, визначено та застосовуватися в окремих випадках. Водночас Європейський суд справедливості підкреслив, що члени ЄС наділені правом самостійно визначати зміст публічного порядку. Проте посилання на застереження про публічний порядок є виправданим тільки тоді, коли визнання та виконання іноземного судового рішення буде суперечити (не відповідати) або перетне недопустимий рівень, що є несумісним із правовим порядком держави, де мало б бути визнане та виконане прийняте рішення, оскільки це призводить до порушення фундаментальних принципів. Порушення публічного порядку має бути очевидним, щоб держава-учасниця ЄС могла відмовити у визнанні та виконанні судового рішення іноземної держави.

Європейський суд справедливості підкреслив важливу роль права на захист кожного під час здійснення правосуддя, указуючи, що таке порушення може містити відмову у визнанні та виконанні судового рішення. Із проєкцією на кейс «Кромбах проти Бамберські (Krombach v Bamberski)», було зазначено, що винесення заочного рішення в кримінальному провадженні та недопущення юристів німецького лікаря є порушенням права на справедливий суд. А факт того, що в Брюссельській конвенції закріплений принцип максимального спрощення формальностей та забезпечення вільної циркуляції рішень держав ЄС, то визнання й виконання їх на територіях інших держав є неприйнятним досягненням цієї цілі шляхом підриву права на справедливий суд.

Верховний федеральний суд Німеччини послався на правові позиції Європейського суду справедливості й не визнав рішення французького суду, вказуючи на порушення публічного порядку.

Спіраючись на вищеписану суперечку, можемо стверджувати, що досягнення мети вільної циркуляції іноземних судових рішень держав-учасниць ЄС не може досягатись у спосіб обмеження права на захист особи. Порушення права на захист під час здійснення правосуддя в іноземній державі є достатньою підставою для невиконання цього рішення з посиланням на порушення публічного порядку в державі, де воно пред'являється до виконання.

Варта уваги справа Ренаулт проти Максікар та Форменто (Régie Nationale des Usines Renault SA v Maxicar and

Formento) [8]. Пан Форменто (Mr Formento) був обвинувачений у підробленні окремих вузлів (деталей) під маркою Ренаулт (Renault). Після отримання рішення суду, яким було підтверджено винуватість пана Форменто (Mr Formento) та призначено грошову компенсацію на користь компанії Ренаулт (Renault), це рішення було пред'явлено до виконання на території Італії. Проте туринський суд звернувся до Європейського суду справедливості з таким питанням: вільний рух товарів та заборона зловживання монополічним становищем не перечить п. 1 ст. 27 Брюссельської конвенції, тобто публічному порядку? Перед Європейським судом справедливості постало питання: чи може договірна держава не визнати рішення іншої держави-учасниці ЄС на підставі того, що компанія Ренаулт (Renault) зловживала монополічним становищем на ринку, не дотримувалася принципу вільного руху товарів і, в силу цього визнання іноземного рішення суду, порушуватиме публічний порядок Італії?

Європейський суд справедливості вкотре наголосив на тому, що кожна держава-учасниця ЄС вільна у визначенні змісту публічного порядку та меж застосування застереження про публічний порядок. Окремо було зазначено про неприпустимість відмови у визнанні та виконанні рішення виключно на тій підставі, що наявні певні розбіжності між нормами права, що застосовуються судом держави, де була створена ця норма права, та нормами держави, де вона підлягає виконанню. Європейський суд справедливості підкреслив класичну догму того, що не є можливим процес верифікації правильності застосування матеріального права (норм) щодо визнання та виконання рішень іноземного суду. Натомість відмова у визнанні та виконанні рішення іноземного суду на підставі застосування застереження про публічний порядок є можливим лише тоді, коли це призведе до порушення фундаментальних принципів права держави, що буде визнавати та приводити в дію такі рішення. А порушення фундаментального принципу свободи руху товарів та принципу вільної конкуренції не зумовлюють очевидного доказу того, що це призводить до порушення публічного порядку будь-якої держави-учасниці ЄС. Порушення публічного порядку слід визнавати тоді, коли засоби захисту для сторін під час розгляду спору були надані не повною мірою.

Ще одним рішенням Європейського суду справедливості, що адресувалося питанню публічного порядку є справа Гамбаззі проти Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al) [2]. Суть справи полягала в тому, що 1997 року пана Гамбаззі (Gambazzi) англійським судом було обмежено в доступі до його активів (замороження активів), а також зобов'язано розкрити інформацію, що мала значення для справи. Пан Гамбаззі (Gambazzi) не виконав вимогу суду щодо розкриття необхідної інформації. Через це судом було прийнято рішення про недопущення пана Гамбаззі (Gambazzi) до судових слухань доти, доки він не виконає вимогу суду (хоча розгляд справи продовжувався). Ідеться про так званий інститут права «unless order», який є невідомим континентальному праву, проте широко застосовується англосаксонською системою права. Пан Гамбаззі (Gambazzi) в подальшому продовжував ігнорувати вимоги суду, до слухання справи не допускався. Наслідком стало прийняття рішення англійським судом про зобов'язання пана Гамбаззі (Gambazzi) виплатити компенсацію позивачеві.

Позивач із Канади пред'явив це рішення англійського суду в Італії (за місцем проживання відповідача). Проте італійський суд звернувся до Європейського з питанням: чи не порушуватиме публічний порядок визнання та виконання рішення англійського суду, адже в процесі розгляду спору відповідач був позбавлений можливості брати участь

у судових засіданнях, що є прямим порушенням права на захист відповідача (пана Гамбаззі (Gambazzi)).

Під час розгляду справи Європейський суд справедливості зазначив, що кожна договірна сторона уповноважена самостійно визначати межі застосування застереження про публічний порядок. Водночас порушення публічного порядку має бути яскраво вираженим для того, щоб це слугувало підставою у відмові визнання та невиконання рішення іноземного суду. Проекуючи цю тезу на фактичні матеріали справи Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al), Європейський суд справедливості зауважив, що право на захист є фундаментальним принципом права, принципом Європейського конституційного права й може бути обмеженим лише для задоволення публічних інтересів за умови, якщо таке обмеження не буде диспропорційним та не буде безпідставно обмежувати право особи, яка обмежується в праві на захист.

Цікавим є те, що для створення єдиної типової практики, Європейський суд справедливості ще до винесення власного остаточного рішення послався на рішення Швейцарського федерального трибуналу Swiss Federal Tribunal [15], де пану Гамбаззі (Gambazzi) було відмовлено в невизнанні та невиконанні іноземного рішення на підставі посилання на порушення публічного порядку. Також, беручи до уваги факт того, що сам пан Гамбаззі (Gambazzi) первинно мав можливість брати участь у процесі та реалізувати своє право на захист, але своїми діями (щодо не розкриття інформації) не скористався цим правом, не вказавши поважних причин своєї відмови розкривати інформацію, тому немає диспропорційного порушення його прав, на підставі яких можна було б не визнати та не виконати рішення іноземного суду в силу порушення публічного порядку.

Підсумовуючи це рішення, взявши до уваги позиції Європейського суду справедливості, італійський суд відмовив пану Гамбаззі (Gambazzi) в невизнанні та невиконанні англійського рішення суду, не знайшовши обставин, які вказували б на порушення публічного порядку Італії. Так, зазначалося, що пан Гамбаззі (Gambazzi) не надав поважних причин того, чому він відмовився розкривати інформацію запитувану англійським судом (унаслідок чого був не допущений до слухань). Таким чином, пан Гамбаззі (Gambazzi) сам вирішив питання відмови своєї участі в слуханнях.

На нашу думку, вкрай важливо звернути увагу на одну деталь у справі Гамбаззі проти Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al). Досить часто в юридичній літературі доводиться зустрічати своєрідне кліше, що лише сам факт відсутності існування певного інституту права чи факт того, що такий інститут є невідомим в державі, проте він підлягає застосуванню через дії колізійних норм, дії принципу автономії волі чи визнання. Виконання іноземного судового рішення не може слугувати підставою для застосування застереження про публічний порядок. Проте не часто (практично ніколи) наочно ілюструється те, яким чином на практиці повинен застосовуватися цей алгоритм. Натомість у кейсі Гамбаззі проти Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al) наочно продемонстровано, що факт того, що італійське право не знає такого інституту права як не допущення сторони до судових слухань до моменту невиконання нею певних вимог суду, так званий “unless order” та застосування цього інституту права англійським судом не може слугувати підставою для констатування факту порушення публічного порядку Італії та не зумовлює перепон у визнанні та виконанні такого рішення.

Отже, системний аналіз рішень Європейського суду справедливості дає підстави стверджувати, що незважаючи на те, що на практиці до застереження про публічний порядок досить часто апелюють, цей інструмент права рід-

ко застосовується судом. Це пояснюється специфікою природи цього застереження, яке покликане застосовуватися у виключних випадках та потребує «очевидного» порушення фундаментальних цінностей тієї чи іншої держави. Абстрактне посилання на порушення публічного порядку є недопустимим, натомість вимагається чітка вказівка на те, у чому конкретно виражається порушення публічного порядку. Не слід залишати поза увагою ту обставину, що розгляд справи Кромбах проти Бамберські (Krombach v Bamberski) Європейським судом справедливості став своєрідним наріжним каменем у правозастосовній практиці національних судів країн ЄС, які почали визначати зміст публічного порядку безпосередньо через призму прецедентних кейсів Європейського суду справедливості. Таким чином, звернення до національного права (включаючи національне конституційне право) було замінено посиланням на європейські спільні джерела права та стандарти. Це означає, що національні суди держав-учасниць ЄС все менше беруть до уваги внутрішнє національне право в контексті з'ясування контенту публічного порядку. Більше того, простежується тенденція до перманентного домінування застосування саме європейських стандартів над внутрішніми національними нормами у світлі визначення змісту публічного порядку [13, р. 168].

Ще один принцип, який матеріалізувався з практики розгляду кейсів Європейським судом справедливості, є такий, за яким конституційні гарантії не є абсолютними й можуть бути виправдані обмеженнями, якщо над цим буде превалювати публічний інтерес. Водночас будь-яке обмеження фундаментальних прав має бути пропорційним. Тільки не виправдане за достатніх підстав порушення базового права може зумовлювати невизнання іноземного судового рішення з посиланням на порушення публічного порядку. У цьому контексті Європейський суд справедливості зазначив, що всі держави учасниці ЄС пов'язані Європейською конвенцією з прав людини й вони можуть та повинні довіряти тому, що ці гарантії достатньою мірою поважають усі судові інституції на території юрисдикції ЄС [5]. Своєрідною аксіомою є те, що в аспекті невизнання (неприведення) до виконання рішення іноземного суду може йтися лише про несприйняття результату такого визнання. Проте перегляд на предмет правильності застосування норм матеріального права в рішенні іноземного суду з посиланням на порушення публічного порядку є неприйнятним та недопустимим.

Таким чином, існування регіонального публічного порядку служить конкретним практичним цілям правозастосування. На прикладі ЄС, можна дійти висновку, що для всіх держав учасниць застереження про публічний порядок є інструментом права, що застосовується у крайніх випадках; під час вирішення питання застосування (незастосування) застереження про публічний порядок необхідно виходити індивідуально, спираючись на всі обставини справи, та брати до уваги збереження пропорційності інтересів усіх сторін; Європейський суд справедливості визначив, що зміст публічного порядку може визначатися судами держав-учасниць індивідуально.

Уважаємо доцільним підкреслити те, що, окрім ЄС, доволі важко назвати будь-яке об'єднання, в якому існував би яскраво виражений регіональний публічний порядок.

Міжнародний публічний порядок. Окремим видом прийнято вважати міжнародний публічний порядок. Так, ціла низка актів, правових принципів носять міжнародний характер та не мають територіальної обмеженості. Ідеться про такі базові складові природного права, як-то «загальна справедливість» та ті ідеї міжнародного права, які визнаються в міжнародній діловій практиці [1, р. 642]. Міжнародний публічний порядок формується поза рамками певної правової системи

конкретної держави, а в основі його лежать загальновизнані чесноти. Часто конкретним джерелом міжнародного публічного порядку називають Загальну декларацію прав людини ООН, Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права, Статут ООН. У своєму дослідженні публічного порядку Ю.Г. Богатина співвідносить положення національного публічного порядку щодо міжнародного публічного, як положення співвідпорядкованості першого другому.

На наш погляд, виділення міжнародного публічного порядку має достатньо умовний практичний характер, оскільки практична доцільність існування цього виду є досить сумнівною. Чи не єдиний випадок практичного застосування застереження з посиланням на міжнародний публічний порядок пов'язаний зі шведським арбітром міжнародного комерційного арбітражу паном Лагергреном. Так, розглядався спір між приватною особою, яка за хабар змогла пролобіювати виграти тендеру британською компанією, що проводився аргентинським урядом. Арбітр відмовив у процедурі розгляду спору. Обґрунтував він це так: «Неможливо заперечувати існування загальних принципів права, визнаних цивілізованим суспільством, відповідно до яких договори, що порушують звичаї чи міжнародний публічний порядок, є незаконними та не підлягають примусовому виконанню, а тому не можуть бути санкціоновані судами або арбітрами. Видається неможливим закрити очі на <...> руйнівний вплив [зазначеної суми хабара] на практику здійснення ділових відносин, що призводить у подальшому до підризу індустріального прогресу. Корупція є міжнародним злом і суперечить добрим звичаям та міжнародному публічному порядку. Моє рішення базується не на будь-яких національних нормах права, а на загально-визнаних» [16, р. 294].

Отже, існує низка принципів, що за своїми характеристиками визнаються всім цивілізованим світом і саме вони складають базис міжнародного публічного порядку. Сюди належить принцип недопустимості свавільного позбавлення життя будь-кого, заборони рабства, дискримінації за ознакою раси, статі, релігійних переконань, недопустимість корупційної складової в договірних відносинах тощо. Цей перелік не вичерпний та будеється на глибоких моральних нормах, що сприймаються усім людством [17, ст. 28].

Уважаємо за необхідне підкреслити, що міжнародний публічний порядок є теоретичною конструкцією та не закріплений у жодному міжнародному чи внутрішньому національному нормативному акті. Окрім того, відсутній орган, який би забезпечував дотримання міжнародного публічного порядку, як, наприклад, Європейський суд справедливості виконує цю функцію щодо регіонального (у межах держав ЄС) публічного порядку.

Висновки. Публічний порядок виступає своєрідним фільтром, щитом стосовно неприйнятних положень іноземного права, визнання та виконання неприйнятних рішень іноземних судів. Основною функцією публічного порядку є забезпечення захисту фундаментальних цінностей суспільства тієї чи іншої держави від неприйнятного результату, який може настати внаслідок застосування положень іноземного права чи внаслідок визнання та виконання іноземних судових рішень. Загальноприйнятим є те, що застереження про публічний порядок є виключенням і відповідне його застосування є прийнятним тільки у разі очевидного протиріччя публічному порядку [3]. Таким чином, публічний порядок повинен тлумачитись у вузькому розумінні, а посилання на застереження про публічний порядок має бути достатньою мірою виправданим. Під час застосування застереження про публічний порядок повинен ураховуватися той фактор, що іноземне право та рішення іноземних судів мають таку ж «цінність», як і внутрішні національні право держави.

Логічним питанням є те, що становить контент публічного порядку: фундаментальні принципи внутрішнього національного права тієї чи іншої держави чи/ї фундаментальні засади, ідеї, зафіксовані в міжнародних документах (хартіях, конвенціях). Так, це питання підіймалося Європейським парламентом, коли було прийнято статтю 23 Директиви ЄС № 864/2007. У першій редакції статті 26 цієї директиви, що пропонувалася до розгляду Європейському парламенту, вона містила цілу низку конкретних прикладів, за яких ті чи інші обставини дозволятимуть застосувати застереження про публічний порядок [9]. Цей перелік посилався на Європейську конвенцію прав людини, конституційні положення держав та міжнародне гуманітарне право [11]. Однак Європейська Комісія відхилила цю пропозицію (першу редакцію) через те, що там було надто багато варіацій між підходами розуміння публічного порядку державами-учасницями й обрали більш відкритий підхід.

Усі положення щодо публічного порядку розробляються як загальні застереження й посилаються на фундаментальні принципи в різних галузях права. Таким чином, зміст публічного порядку може бути з'ясований тільки через призму конкретних правових положень, на які він посилається. Однак винятковий характер застосування застереження про публічний порядок породжує те, що порушення тільки базових цінностей суспільства може слугувати підставою для застосування застереження про публічний порядок. У практиці держав ЄС усталеним є посилання судів на конституційні принципи, що містяться у відповідних національних законодавствах під час застосування застереження про публічний порядок.

Відповідно до пропозиції Європейської комісії (European Commission) щодо реформування системи визнання рішень іноземних судів, все частіше постає питання про впровадження автоматичної системи визнання рішень іноземних судів держав-учасниць ЄС. Таким чином, ідеться про скасування специфічного інституту визнання рішень іноземних судів загалом. Але пропонується залишити механізм відмови виконання рішень іноземних судів коли для цього є достатньо вмотивовані підстави, зокрема захист публічного порядку. Більше того, є пропозиції стосовно того, аби виключити застереження про публічний порядок із національних правових систем держав-учасниць ЄС. Натомість залишити формулювання застереження про публічний порядок на рівні окремих директив ЄС, зокрема в (ЄС) Nos 593/2008 та № 864/2007). Такий крок не дасть можливості судам державам-учасницям ЄС надто широко та невинновато застосувати застереження про публічний порядок. З іншого боку, застереження про публічний порядок визначене в директиві у (ЄС) Nos 593/2008 та 864/2007) не покриватиме всі можливі ситуації, що виникатимуть. Так, положення вищезгаданої директиви не можуть бути застосовані під час застосування внутрішнього національного права тією чи іншою державою-учасницею ЄС. Це спричинить те, що судам доведеться застосовувати внутрішнє національне право без «застереження» взагалі [13, р.170].

Проте практична необхідність існування застереження про публічний порядок у директивах ЄС та окремо в національних законодавствах державам-учасницям ЄС теж активно дискутується, адже рівень гармонізації систем права в межах ЄС наразі є досить високим. Тому високий рівень гармонізації цивільного та комерційного права систем права значно скоротив ризик того, що національні системи права ЄС базуються на різних фундаментальних цінностях. Очевидно, що чим більше національні системи права ЄС гармонізовані між собою, тим більше мінімізується ризик того, що застосування норм права однієї держави може призвести до непередбачуваних та

неприйнятних наслідків у іншій (зокрема порушення публічного порядку).

Проте підвищення рівня гармонізації правових систем держав ЄС і їхніх спільних цінностей слугує підставою для скорочення необхідності існування захисних механізмів для уникнення положень щодо невизнання та невиконання рішень. Хоча існують відносини між державами-учасниками ЄС і державами не учасниками ЄС, і там можуть виникати значні розбіжності в розумінні права, де необхідний захист через призму застереження про публічний порядок. Тому вже зараз застереження про публічний порядок застосовується досить рідко, як виключний інструмент, і в майбутньому коло та інтенсивність його застосування буде скорочуватись.

Список використаної літератури:

1. Berger K. The modern trend towards exclusion of recourse against transnational arbitral awards: a European perspective. *Fordham International Law Journal*. 1989. Vol 12, No 4, p. 642.
2. *Canada Trust Company v. Stolzenberg and Gambazzi and others* [2000] 3 WLR 1376 (UKHL).
3. Cf. point of Article 34 of Regulation (EC) No 44/2001, point (b) of Article 22 of Regulation (EC) No 2201/2003, Article 26 of Regulation (EC) No 1346/2000.
4. Commission Amended Proposal, 5, 4 et seq., Amendment 50 COM (2006) 83 final.
5. ECJ, Judgment of 22 December 2010 in Case C-491/10 PPU *Aguirre Zaraga v Pelz*, para 67 et seq.
6. ECJ, 2/4/1988, Case C-145/86 *Hoffmann v Krieg* [1988] ECR 645.
7. ECJ, 3/28/2000, Case C-7/98 *Krombach v Bamberski*, [2000] ECR I-1935.
8. ECJ, 5/11/2000, Case C-38/98 *Renault v Maxicar*, [2000] ECR I-2973.
9. European Parliament, 1st Reading Position, Article 24(4). Amendment 50.
10. Gebauer, 2011, para 2; Martiny in Basedow/Hopt/Zimmermann, 2010, p. 1129.
11. International humanitarian law is excluded from the scope of the European instruments which apply to civil and commercial matters, Dickinson, 2008, para 15.09.
12. J. Kusters Public Policy in Private International Law *The Yale Law Journal* ol. 29, No. 7 (May, 1920), pp. 745-766 p. 753. http://www.jstor.org/stable/786607?seq=9#page_scan_tab_contents
13. Prof. Dr. Burkhard Hess Prof. Dr. Thomas «Pfeiffer Supported by Meike Bever Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law» (electronic source) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET\(2011\)453189_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf)
14. Schmitthoff C. *Select Essays on International Trade Law*. - Dordrecht, 1988, p. 593 .
15. Tribunal Fédéral, 11/9/2004, Case 4P082/2004.
16. Wetter J. Issues of Corruption Before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110. *Arbitration International*. 1994. Vol. 10, No.3, p. 294
17. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: ПАГС, 2001, с. 28.
18. Приезжая Н.В. Оговорка о публичном порядке: применение в международном коммерческом арбитраже. *Московский журнал международного права*. 2000, № 4, с. 67.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Горда Юрій Іванович – аспірант кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gorda Yuriy Ivanovych – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

УДК 341.224.3

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ, ПОСВЯЩЕННЫХ НЕСУДОХОДНОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ И ОХРАНЕ РЕЧНОГО БАСЕЙНА НИГЕРА

Андрей КУЛЬКО,

кандидат юридических наук, докторант
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

Автор исследует международные договорные механизмы, регулирующие сотрудничество государств международного речного бассейна Нигера. Проанализировано содержание многосторонних и двусторонних договоров, рассмотрена практика их применения, определены преимущества и недостатки. В выводах автор указывает на важнейшие проблемы договорного регулирования, с которыми сейчас сталкиваются государства бассейна Нигера.

Ключевые слова: международный речной бассейн, Нигер, международный договор, несудоходное использование трансграничных пресных вод, охрана трансграничных пресных вод.

CONTEMPORARY PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATIES DEVOTED TO NON-NAVIGATIONAL USE AND PROTECTION OF NIGER RIVER BASIN

Andrii KULKO,

Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate
of V.M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The author explores the international treaty mechanisms governing cooperation between the states of Niger river basin. The content of multilateral and bilateral agreements is considered, the practice of their application is examined, the advantages and shortcomings are determined. In the conclusions the author outlines the problems of treaty regulation that the states of international river basins are facing now.

Key words: international river basin, Niger, international agreement, non-navigational use of transboundary waterbodies, protection of transboundary water bodies.

REZUMAT

Autorul explorează mecanismele tratatelor internaționale care guvernează cooperarea statelor din bazinul hidrografic internațional al Nigerului. Se analizează conținutul tratatelor multilaterale și bilaterale, se ia în considerare practica aplicării acestora, se determină avantajele și dezavantajele. În concluzii, autorul subliniază cele mai importante probleme ale reglementării contractuale, pe care statele din bazinul Nigerului se confruntă acum.

Cuvinte cheie: bazinul hidrografic internațional, Nigier, tratatul internațional, utilizarea ne-navigațională a apelor dulci transfrontaliere, protecția apelor dulci transfrontaliere.

Постановка проблемы, актуальность темы. Государства международного речного бассейна (далее – МРБ) Нигера, одного из основных в Африке, на современном этапе их развития сталкиваются с серьезными вызовами, касающимися состояния водных ресурсов. Поэтому необходимо тщательно проанализировать современные системы международно-правового регулирования отношений государств этого МРБ в сфере их использования и охраны, выявить преимущества и недостатки существующих договорных и институциональных механизмов, сформулировать предложения по их совершенствованию.

Состояние исследования. Различные аспекты соответствующей тематики исследовали К. Брэчет, П. Воутерс, К. Гирлинг, С. де Би, Р. Дессуаси, С. Икекире, Дж. Камбу, Ю. Куденукпо, М. Мага, Р. Нихолт, П. Пик, К. Сангбана, М. Тийнино. Однако сейчас в связи с процессами развития международно-правового регулирования использования и охраны трансграничных пресноводных объектов бассейна

Нигера и постепенным ухудшением их состояния, назрела необходимость в развитии научных достижений указанных и других авторов.

Целью и задачей статьи является анализ содержания многосторонних и двусторонних договоров, касающихся МРБ Нигера, рассмотрение практики их реализации, определение основных вызовов, с которыми сейчас сталкиваются соответствующие государства.

Изложение основного материала. Бассейну Нигера присущ едва ли не самый развитый в Африке договорной механизм регулирования сотрудничества государств по использованию ресурсов международных рек. В 1963 г. прибрежные государства подписали Конвенцию и Устав о судоходстве и экономическом сотрудничестве государств бассейна реки Нигер, в 1964 г. – Соглашение о Комиссии реки Нигер и перевозках на реке (Ниамейский договор), в которое вносили изменения в 1968 и 1979 гг., в 1973 г. – Соглашение о пересмотре Соглашения 1964 г. о Комиссии

реки Нигер и перевозках на реке, в 1980 г. – Конвенцию об учреждении Управления бассейна реки Нигер и Протокол о Фонде развития бассейна реки Нигер, в 1987 г. – Пересмотренную конвенцию об управлении бассейна Нигера, а в 2008 г. – Хартию бассейна реки Нигер [1].

В Уставе о судоходстве и экономическом сотрудничестве государств бассейна реки Нигер 1963 г. основным принципом деятельности государств является «разумное и справедливое использование ресурсов бассейна реки Нигер». Согласно норме ст. 2, прибрежные государства должны использовать бассейн в пределах своей территории без ущерба для суверенных прав друг друга; указанное должно восприниматься в широком смысле и относиться к судоходству, сельскохозяйственным и промышленным целям, сбору продуктов фауны и флоры МРБ Нигера.

Освоение ресурсов Нигера в сельскохозяйственных и промышленных целях зарезервировано за каждым прибрежным государством. Участки реки на их территориях являются предметом действия принципов, закрепленных в Конвенции 1963 г. и последующих договорах. Прибрежные государства обязались установить тесное сотрудничество по вопросам анализа и реализации любого проекта, способного оказать значительное влияние на характеристики режима реки и ее притоков, условия судоходства, сельскохозяйственное и промышленное использование, санитарное состояние вод, биологические характеристики флоры и фауны (ст. 4) [2, с. 9].

Прибрежные государства в соответствии с Конвенцией об учреждении Управления бассейна реки Нигер (далее – УБН) 1980 г. создали орган по управлению водами бассейна (Пересмотренная конвенция об УБН 1987 г. существенных изменений в регулирование деятельности этой организации не внесла). Целью функционирования УБН является содействие сотрудничеству государств для обеспечения комплексного управления водными ресурсами и прежде всего ресурсами реки Нигер; содействие развитию гидроэнергетики, животноводства, рыболовства, разведения рыб, лесного хозяйства, транспорта, связи и промышленности [3, с. 1717–1722].

Приоритетом деятельности Управления все же является использование вод бассейна и гидроэнергетика. Однако в связи с особенностями экономики прибрежных государств они используют организацию и для координации развития сельского хозяйства, лесного хозяйства, транспорта, связи и производственных ресурсов [4, с. 7–8].

Для достижения Управлением его целей государства члены наделили его компетенцией согласовывать и координировать политику государств, разработку и содействие реализации комплексной программы развития бассейна Нигера; определять на каждом из этапов приоритеты среди видов использования, секторов и проектов; координировать процессы принятия и реализации планов государств в сфере использования Нигера; проводить природоохранный мониторинг; продвигать проекты практического характера, представляющие взаимный интерес; проводить исследования состояния бассейна Нигера (п. 1 ст. 4 Конвенции 1980 г.) [5, с. 192].

Что касается действий в отдельных сферах, то в аспекте инфраструктуры УБН занимается исследованием возможностей, проектированием и строительством гидротехнических сооружений multifunctional назначения всех типов и размеров. В сфере контроля и использования водных объектов речь идет о регулировании уровня и стока основного водного пути, борьбе с наводнениями [6, с. 30], строительстве и обслуживании дамб, предотвращении и борьбе с засухами и опустыниванием, предотвращении эрозии почв и появления ила, создании структур и проведении работ для обеспечения надлежащего контроля за

состоянием дна и почвы водных объектов бассейна Нигера; в сфере землепользования и развития сельского хозяйства – о содействии активизации выращивания продовольственных культур, о развитии земельных, рыбных и лесных ресурсов, реализации программ, способствующих рациональному использованию воды (п. 2 ст. 4).

Практические проекты, на которых сосредоточиваются УБН, касаются, среди прочего, контроля над наводнениями и борьбы с засухами, развития речного судоходства, сельского хозяйства, производства электроэнергии и борьбы с опустыниванием [6, с. 30].

Конвенция об УБН не содержит ссылок на принцип справедливого и разумного использования; не касается проблем управления водными ресурсами в контексте количественного распределения воды между пользователями; не устанавливает требований о регулярном обмене информацией; не содержит детальных норм об охране окружающей среды; не затрагивает проблем чрезвычайных ситуаций; принцип непричинения вреда упоминается только в контексте загрязнения и других негативных изменений биологических особенностей фауны и флоры. При этом объем обязанностей государств меньше, чем обязательств, содержащихся в ст. 7 Конвенции Организации Объединенных Наций (далее – ООН) о водотоках 1997 г. [7, с. 4–5].

В связи с необходимостью экономического развития государств бассейна Нигера одной из важнейших задач Управления является координация реализации практических проектов. Так, УБН при поддержке French Cooperation разработало и применяет «инструмент моделирования сценариев освоения, распределения и использования водных ресурсов». Этот механизм использовали в 2007 г. для выбора вариантов изменений проектов строительства трех новых плотин и увеличения площадей земель для орошения водной реки Нигер.

Соответствующую имитационную модель разработали с учетом конкретных проблем бассейна Нигера в целом, в том числе таких факторов, как: водозабор на плотинах в нижнем течении реки; высокая гидрологическая изменчивость; наличие крупных водно-болотных угодий во внутренней дельте Нигера; необходимость справедливого распределения воды среди прибрежных государств при заборе для целей ирригации. В соответствии со стандартами Международной организации стандартизации, ресурсы должны удовлетворять растущий спрос в одном государстве бассейна только при условии, что они будут способны удовлетворить пропорциональное увеличение использования в другом государстве [8, с. 82].

Инструмент моделирования был использован в апреле 2008 г., когда с целью повышения уровня координации усилий по рациональному освоению ресурсов прибрежные государства подписали Водную хартию бассейна реки Нигер. Целями Хартии провозглашены содействие комплексному управлению водными ресурсами; согласование интересов местных сообществ и потребностей в охране окружающей среды; содействие получению всеми государствами бассейна выгод от использования бассейна Нигера благодаря определению нормативного содержания и применению в бассейне принципов разумности, справедливости и участия сторон.

В Хартии отображены некоторые новые специфические факторы и обстоятельства, касающиеся принципа справедливого и рационального использования трансграничных пресных вод. В соответствии со ст. 4 Водной хартии Нигера, внимание должно быть уделено таким обстоятельствам и факторам: экономические и социальные нужды государств и населения; распределение водных ресурсов между всеми пользователями, водными системами и связанными с ними экосистемами; сохранение минимального

необходимого для окружающей среды уровня стока воды таким образом, чтобы поддерживать функционирование бассейна Нигера, его водно-болотных угодий и обеспечить соблюдение права населения бассейна на воду.

Как видим, речь идет о справедливом отношении к потребностям и интересам не только государств, но и местного населения. Это в полной мере касается охраны окружающей среды, хотя соответствующие формулировки ст. 4 весьма размыты. Хартия 2008 г. содержит перечень сфер, в которых государства обеспечивают использование вод бассейна для удовлетворения указанных потребностей справедливым и равноправным образом. Речь идет о потреблении воды населением, растениеводством и животноводством, промышленностью, энергетикой; о потребностях рыболовства, туризма, транспорта и связи, лесного хозяйства, управления природными ресурсами в целом; о других потребностях, которые УБН сочтет необходимыми (ст. 15) [9, с. 7–11].

Материальные и процессуальные нормы Хартии регулируют межгосударственные отношения в таких вопросах, как: процедуры рассматривания и утверждения проектов в бассейне Нигера; принятие решений о распределении водных ресурсов между различными секторами; обязательства государств бассейна поддерживать целостность водных экосистем, принимать предупредительные и корректирующие меры; механизмы участия иностранных учреждений; порядок разрешения межгосударственных споров.

Хартия 2008 г. усилила роль УБН в обеспечении согласованного развития политики государств бассейна в сфере использования и охраны водных ресурсов; соблюдения прав местного населения; по другим вопросам, касающимся МРБ Нигера. Однако на практике ее нормы в значительной степени оказываются декларативными, поскольку государства Нигера стремятся удовлетворить собственные хозяйственные интересы, нарушая провозглашенные в Хартии принципы международного права трансграничных пресных вод, а УБН, в свою очередь, не имеет полномочий, осуществление которых могло бы этому помешать.

Тогда же государства бассейна Нигера приняли План действий по устойчивому развитию и Инвестиционную программу на 2008–2027 гг. В этих документах стороны указали конкретные проекты, направленные на удовлетворение потребностей прибрежных государств, связанных с водами Нигера. Период 2008–2027 гг. разделен на 5-летние планы [10].

Укажем также, что Водная хартия и План действий разработаны и реализуются на основе двусторонних договоров между государствами МРБ Нигера, касающихся несудоходного использования бассейна и охраны его экосистемы. Примерами являются Соглашение между Нигерией и Нигером о справедливом распределении, освоении и сохранении их общих водных ресурсов 1990 г.; Соглашение между Гвинеей и Мали о проекте гидроэкологического управления Верхним Нигером 1993 г.; Соглашение между Нигером и Мали о сотрудничестве в области использования водных ресурсов реки Нигер 1998 г.; Протокольное соглашение между Нигерией и Камеруном о координации отвода воды с плотин 2000 г. [11, с. 119]. Эти договоры повторяют общие принципы, установленные бассейновыми соглашениями, но несколько детализируют их и определяют особенности применения к определенным частям бассейна.

Анализируя содержание практических проектов, отметим, прежде всего, что Инвестиционная программа на 2008–2027 гг. предусматривает привлечение инвестиций на сумму 5,5 млрд. евро для реализации инфраструктурных проектов, восстановления тропических лесов, защиты бассейна реки Нигер и очистки ее вод от ила. При этом

80% финансирования должно пойти на развитие социально-экономической инфраструктуры [12]. Речь идет, например, о проектах по активизации оросительного земледелия для повышения уровня продовольственной безопасности; строительстве плотины «Фоме» в Гвинее и «Таусса» в Мали, достройке дамбы «Кандаджи» в Нигере, реконструкции дамб «Кайнджи» и «Джебба» в Нигерии, «Ладо» в Камеруне. В целом речь идет о 26 проектах, касающихся плотин [13, с. 49, 61–63]. План действий содержит анализ проектов гидротехнических сооружений [14].

Обратим внимание на совместный проект Гвинеи и Мали – проект плотины «Фоме» на реке Нигер, ведь он представляет собой вызов для реализации Плана действий по устойчивому развитию. Это обусловлено потенциалом «Фоме» для экономики государств и, одновременно, опасностью для местных общин. Речь идет о многоцелевой плотине, которая должна обеспечивать хранение 6,1 млрд. куб. м воды и выработку 90 МВт электроэнергии, способствовать достижению состояния продовольственной безопасности и поддержанию надлежащего потока воды в сухой сезон в государствах, расположенных ниже по течению. Плотина расположена на территории Гвинеи, но Мали благодаря ей сможет удвоить площадь своих пахотных земель [15].

Вместе с тем реализация проекта «Фоме» может привести к необходимости переселения сотен тысяч людей в Гвинее и оказать негативное влияние на окружающую среду во внутренней дельте реки Нигер в Мали [16]. Поэтому необходимы тщательная экспертная оценка экологических и социальных последствий и план действий по их смягчению [17]. Гвинее и Мали придется осуществлять масштабные мероприятия по переселению общин и реагированию на экологические и социальные последствия изменений внутренней дельты Нигера. В 2014 г. эти государства основали Межминистерский комитет для наблюдения за реализацией проекта, участие в работе которого принимает УБН [18].

Правительство Гвинеи привлекло специалистов к подготовке технико-экономического обоснования и проведения проектных работ. В 2016 г. оно обратилось к консультантам, которые должны высказать свою позицию по вопросу экологических и социальных исследований проекта «Фоме». Однако в целом работа продвигается медленно, что характерно для инфраструктурных проектов в регионе, но, конечно, в значительной степени обусловлено возможными негативными последствиями сооружения гидроузла «Фоме». С другой стороны, изменить ситуацию может потенциальное нарушение международных договоров, прежде всего Хартии 2008 г. Так, в июне 2017 г., без согласования с Мали и Всемирным банком и проведения необходимых в этом случае консультаций и оценки воздействия на окружающую среду, Гвинея объявила о том, что строительство начнется в декабре 2017 г. [19].

Хозяйственному развитию бассейна Нигера вообще и выполнению Инвестиционного плана на 2008–2027 гг. в частности препятствуют политическая нестабильность в регионе, часто перерастающая в вооруженные конфликты; тяжелая экономическая ситуация в прибрежных государствах; институциональная слабость и недостаточность полномочий УБН; неспособность государств Нигера согласовать порядок реализации Инвестиционного плана и конкретные проекты [20; 21]; их нежелание учитывать права и интересы других государств бассейна при сосредоточении на собственных потребностях в сфере хозяйственного использования трансграничных пресных вод.

Указанные факторы вызывают потребность в иностранной помощи – финансовой, организационной, консультативной. Средства для реализации Хартии и Плана действий

поступают преимущественно из международных источников. Финансирование плотин «Фоми», «Таусса» и «Кандаджи» осуществляют в основном Всемирный банк и Африканский банк развития [22, с. 8]. Всемирный банк предоставил 500 млн. долл. Соединенных Штатов Америки (далее – США) льготного кредита на финансирование проектов во всех государствах МРБ Нигера в течение 12-летнего периода [23]. Кроме восстановления плотин в Нигерии, кредит направляется на «устойчивое управление избранными экосистемами, восстановление инфраструктуры и наращивание потенциала малых водных объектов» [24].

С 2008 г. УБН утвердило ряд проектов строительства плотин многоцелевого назначения. Укажем, однако, что их реализация может не только вызвать беспокойство в связи с проблемами окружающей среды, но и спровоцировать обострение отношений между государствами бассейна Нигера по вопросам справедливого распределения ресурсов бассейна [25].

Учитывая это, отметим последовательную деятельность УБН в сфере охраны окружающей среды бассейна [26]. Осуществляя контроль над состоянием и сохранением окружающей среды, Управление, согласно ст. 4 Конвенции 1980 г., занимается охраной экосистемы, что проявляется в установлении норм и определении необходимых мер; проведении действий по предотвращению и сокращению загрязнения вод, сохранению здоровья человека, охране фауны и флоры [5, с. 192].

Кроме имплементации принятых в 2008 г. актов, УБН участвует в совместных проектах с такими организациями, как Всемирный фонд дикой природы, Wetlands International, Бюро Рамсарской конвенции о водно-болотных угодьях и государствами-донорами [24].

Несмотря на это, МРБ Нигера до сих пор присущи серьезные проблемы, например, масштабные утечки нефти на территории Нигерии; негативное влияние плотин на количество воды в бассейне; заиливание и высыхание части бассейна вследствие нерациональных шагов по использованию природных ресурсов, таких как вырубка лесов и ведение сельского хозяйства на чувствительных территориях [27].

Выводы. Государства МРБ Нигера достигли существенных успехов в хозяйственном использовании общих пресноводных ресурсов, согласовании их интересов в этой сфере и охране трансграничных пресных вод. Однако автор считает, что можно выделить несколько основных проблем, присущих содержанию и практике реализации договоров, регулирующих отношения государств Нигера по несудоходному использованию и охране пресноводных ресурсов бассейна. К таким проблемам отнесем следующие:

а) пробелы в регулировании, что проявляется в отсутствии договорных норм, которые отражали бы и обеспечивали соблюдение основных принципов международного права трансграничных пресных вод;

б) неучастие в Конвенции ООН о водотоках 1997 г. Гвинеи, Мали, Нигерии, Алжира и Камеруна;

в) заложенная в содержании международных договоров, касающихся бассейна Нигера, слабость международных институциональных механизмов, которые должны обеспечивать справедливое и рациональное использование трансграничных пресных вод;

г) общая недостаточность внимания государств Нигера к деятельности УБН;

д) противоречия между различными видами несудоходного использования бассейна Нигера, которые усугубляются в связи с объективным дефицитом водных ресурсов в регионе;

е) обострение проблем качества и количества пресной воды, причинение вреда окружающей среде трансграничных водных объектов, обусловленное слабостью инсти-

тутов и отсутствием надлежащих механизмов контроля за использованием вод на национальном и международном уровне;

ж) отсутствие надлежащего планирования хозяйственного использования и развития бассейна Нигера его государствами; бессистемность реализации инфраструктурных проектов; неспособность государств согласовать порядок реализации Плана действий по устойчивому развитию бассейна Нигера;

з) концентрация государств МРБ Нигера на собственных потребностях при нарушении прав других государств бассейна, предусмотренных действующими международными договорами;

и) игнорирование прав и интересов местных общин при реализации инфраструктурных проектов.

Список использованной литературы:

1. Niger Basin Water Charter. 30 Apr. 2008. ABN. 2008. 23 p.
2. Act regarding navigation and economic co-operation between the states of the Niger basin 1963. United Nations, Treaty Series. 1968. Vol. 587. № 8506.
3. Gould M., Zobrist F. An Overview of Water Resources Planning in West Africa. World Development. 1989. Vol. 17. № 11.
4. Nijeholt R., de Bie S., Geerling C., Magha M., Kambou J., Koudoukou J. Beyond Boundaries: Transboundary Natural Resource Management in West Africa. Biodiversity Support Program (BSP) Transboundary Project. 2001. № 108.
5. International Waters: Review of Legal and Institutional Frameworks. UNDP-GEF International Waters Project, White & Case LLP. 2011. 309 p.
6. Wouters P. International Law – Facilitating Transboundary Water Cooperation. Global Water Partnership, Elanders. 2013. 85 p.
7. Convention Creating the Niger Basin Authority. 1980. Northwest Alliance for Computational Science and Engineering. 2012. 15 p.
8. A Handbook for Integrated Water Resources Management in Transboundary Basins of Rivers, Lakes and Aquifers. Vol. 2. International Network of Basin Organizations, Global Water Partnership. 2012. 120 p.
9. Draft Niger Basin Water Charter. Niger Basin Authority. 2008. 18 p.
10. Sangbana K., Tignino M. Benefit-Sharing in International Water Law: the case of the Senegal and Niger Rivers basins. The University of Edinburgh. 2016. 5 p.
11. West African Studies Regional Atlas on West Africa. Sahel and West Africa Club, OECD Publishing. 2009. 288 p.
12. Pieck P. West Africa sets an example. Development and Cooperation. 25.06.2009.
13. Brachet C., Dessouassi R. A shared vision of the Niger Basin. French Agency for Development, Niger Basin Authority. 2008. 97 p.
14. Plan d'Action de Développement Durable (PADD) du Bassin du Niger. Niger Basin Authority. 2007. 30 p.
15. Programme for infrastructure in Africa (PIDA – PAP). Implementation progress report. New Partnership for the Development of Africa. 2014. 6 p.
16. Niger River Basin management project to support institutional strengthening of the Niger Basin Authority and enhance benefit sharing around the planned Fomi dam. World Bank. 2014. 4 p.
17. Guinea seeks updated environmental, social studies of 90-MW Fomi hydro project. Hydro Vision. 25.09.2015.
18. The World Bank's engagement on the Fomi Dam. Fact sheet. World Bank. 2015. 5 p.
19. Kortlandt J., Brotherton P. Announcement to build Guinea dam bypasses regional collaborative process. Wetlands International. 26.07.2017.

20. Reviving the Niger Basin Authority. The Guardian (Nigeria). 12.06.2016.

21. Ihekire C. Good Practices with Legal Frameworks: Niger River Basin. ISSUU. 22.05.2014. 17 p.

22. Tignino M. Joint infrastructure and the sharing of benefits in the Senegal and Niger watersheds. Water International. 2016. 16 p.

23. Niger Basin Water Resources Development and Sustainable Ecosystems Management Project. The World Bank. 2013. 5 p.

24. 8th Summit of the Heads of State and Government, Final communiqué. Niger Basin Authority, Executive Secretariat. 2008. 4 p.

25. Diarra S. T. West Africa: Niger River under Pressure from Dams. IPS News Agency. 31.10.2011.

26. The Niger River basin. FAO official site. URL: <http://www.fao.org/docrep/w4347e/w4347e0i.htm>.

27. Schultz-Jagow T. Boomerang river in Sub-Saharan Africa. WWF. URL: http://wwf.panda.org/about_our_earth/about_freshwater/rivers/niger/.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кулько Андрей Вадимович – кандидат юридических наук, докторант Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kulko Andrii Vadymovych – Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate of V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

andrey.kulko@gmail.com

