

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 74



Одеса
«Юридична література»
2014

УДК 340(063)
ББК 67.0я43
А 437

Черговий випуск збірника наукових праць містить матеріали, у яких подано науково обґрунтовані шляхи вирішення загальнотеоретичних проблем сучасної юридичної науки, сучасних питань адміністративного та фінансового права, нагальних проблем цивільного й господарського права, проблем ефективної протидії злочинності.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку сучасного права України.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін (заступник головного редактора), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Аленін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, канд. юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. О. К. Вишняков, д-р юрид. наук, проф. М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тіщенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук
В. М. Дрьомін

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.
Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 06.10.2010 р.
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

ПЕРЕДМОВА

У черговому випуску «Актуальних проблем держави і права» читачеві пропонується ознайомитися з ґрунтовними доробками вчених у різноманітних сферах вітчизняної юриспруденції. У збірнику наведено дослідження загальнотеоретичних проблем сучасної юридичної науки, актуальних питань адміністративного й фінансового права, нагальних проблем цивілістики, господарського права та процесу, правових засад боротьби зі злочинністю, зміцнення законності й правопорядку.

Державно-правова дійсність, політико-правові процеси, що вивчаються теорією держави й права, належать до найскладніших і найважливіших суспільних сфер, від яких багато в чому залежить життєдіяльність суспільства. У першому розділі збірника досліджуються саме загальні закономірності виникнення, розвитку й функціонування держави та права. Зокрема, ученими розглянуто можливості використання юристом-антропологом методів пізнання, що застосовуються сьогодні в соціальних і поведінкових науках, у тому числі соціології, з метою виявлення визначальних цінностей, смислів і значень; проведено ґрунтовний аналіз змісту категорії «концепція законопроекту», що має науковий і практичний інтерес для законотворчої діяльності в Україні, оскільки помилкова концепція закону, на відміну від недоліків тексту закону, може не лише не привести до очікуваного результату нормативного правового регулювання конкретних суспільних відносин, а й спричинити негативні наслідки.

У другому розділі видання низку статей присвячено вирішенню сучасних проблем адміністративного права та процесу. Адміністративне право як найбільш об'ємна, мобільна галузь права має важливе значення та поряд із конституційним, кримінальним, цивільним правом створює певне підґрунтя для всіх інших галузей, регулюючи суспільні відносини публічного характеру. Ученими висвітлюються доктринальні підходи до процесу оновлення предмета адміністративного права, модифікації його структури, приділяється увага кодексу як джерелу адміністративно-процедурного права України, його специфічним особливостям, генезі проектної розробки. Виокремлюються конкретні пропозиції щодо доопрацювання наявних зразків проектів кодифікованого адміністративно-процедурного акта задля забезпечення досконалості його змістовного наповнення й ефективності застосування.

Значну увагу приділено теорії та практиці застосування фінансового права. Надано інституціональну характеристику правового регулювання міжбюджетних відносин, проведено аналіз правового регулювання міжбюджетних трансфертів та визначено проблеми правового регулювання зміцнення фінансової автономії органів місцевого самоврядування. Виявлено проблемні питання розуміння доходів і видатків бюджетів, що становлять бюджетну систему України, та вдосконалено визначення відповідних бюджетно-правових категорій. Розкрито зміст адміністративно-правового механізму захисту прав платників податків у зарубіжних країнах та зроблено висновок про доцільність впровадження певного іноземного досвіду до практики податкового адміністрування в Україні.

У збірнику досліджено теоретичні та практичні проблеми цивільного права й цивільного процесу, які визначилися в процесі розвитку українського суспільства.

Висвітлюються питання доктринального визначення в цивільному праві України поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. Зроблено висновок, що кожна цивілістична конструкція окремого системоутворюючого особистого немайнового права розрахована на застосування закріплених нею моделей належної поведінки в конкретних правовідносинах за умови настання життєвих обставин, передбачених нормами цивільного права. Такий підхід акцентує увагу на необхідності створення окремого механізму здійснення кожного з відповідних особистих немайнових прав, об'єднаних у межах системоутворюючого на основі поєднання законодавчого цивільно-правового регламентування та можливостей їх договірною саморегулювання в структурі такого механізму.

Окремо вивчено механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей та визначено критерії його ефективності, адже правова регламентація особистих немайнових прав неповнолітньої особи ускладнюється тим, що в чинному законодавстві містяться так би

мовити «мертві» норми, які лише створюють ілюзію самостійного здійснення дитиною наданих їй прав.

Увагу вчених-процесуалістів звернено на відсутність легальної дефініції сторін як основних учасників цивільного процесу, оскільки правильне визначення поняття сторін є необхідною умовою для ефективного, а головне – однакового застосування судами норм цивільного процесуального законодавства. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення цього поняття з метою його законодавчого закріплення.

Викликають зацікавленість матеріали, у яких розглядається поняття «альтернативне вирішення спорів». Вироблення уніфікованого підходу до визначення цього терміна має не лише важливе теоретичне значення, що дозволить у подальшому зробити висновок про можливість виокремлення інституту альтернативного вирішення спорів у вітчизняному праві та законодавстві, а й суттєву практичну значимість, що полягає в розробці та визначенні напрямів, конструкцій і рекомендацій, пов'язаних із розвитком інституту альтернативного вирішення спорів в Україні та його подальшим удосконаленням.

Збірник також містить аналіз найбільш складних та актуальних проблем господарського права. Зокрема, увагу приділено проблемі вибору концептуального шляху реалізації національної інноваційної політики, аналізу основних недоліків відповідних правореалізаційних стратегій. У такому контексті розглянуто питання зовнішньоекономічної інтеграції України й господарсько-правового забезпечення цього процесу, критично досліджено вплив економічної глобалізації на вітчизняну економічну політику та надано рекомендації щодо захисту державою національних інтересів.

Досліджено кодифікаційні проблеми законодавства про надра та відповідно до еколого-господарської доктрини сформульовано пропозиції щодо форми й змісту Кодексу законів України про надра.

Окремий розділ у виданні присвячено актуальним проблемам судоустрою та протидії злочинності.

Розкрито проблему легітимації судової влади та надано характеристику основних форм участі суспільства в процесі цієї легітимації, таких як участь у процедурі формування суддівського корпусу, участь у процесі здійснення судочинства, суспільний контроль за якістю судових рішень. Крізь призму аналізу вітчизняної й зарубіжної наукової юридичної літератури запропоновано загальну концепцію загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів в Україні, що є одним із напрямів удосконалення діяльності органів судової влади. На основі всебічного комплексного аналізу й узагальнення міжнародного правового регулювання розкрито поняття та сутність відновного правосуддя.

Проведено аналіз злочинності як різновиду предметної діяльності у взаємозв'язку з категоріями «людська активність», «поведінка», «діяльність». Зроблено висновок, що з огляду на фактичне «вбудовування» злочинної діяльності в систему реальних суспільних відносин її аналіз неможливо проводити без розуміння суті практичної діяльності людей. Такий підхід вимагає по-новому розглядати не лише механізм відтворення та поширення злочинності, а й проблему попередження злочинності в контексті зміни практичних видів діяльності людини.

Розкрито певні проблеми Кримінального кодексу України в умовах проведення модернізації правового механізму протидії корупційним злочинам в Україні та обґрунтовано актуальність і необхідність конструювання нової наукової теорії – теорії корупційних злочинів.

Вважаємо, що використання наведених у збірнику наукових здобутків у процесі державно-правового будівництва є однією із заповорок прогресивного розвитку нашого суспільства.

Сергій КІВАЛОВ,

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
голова комітету Верховної Ради України
з питань верховенства права та правосуддя

Розділ 1

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ
ДЕРЖАВНОСТІ ТА ПРАВА**

УДК 342.9(477)

С. В. Ківалов

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ ЯК КАТЕГОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Термін «категорія» походить від давньогрецького *κατηγορία* та перекладається як «твердження, ознака, визначеність». У звичайному слововживанні цим словом позначають розряди або класи певних речей чи явищ, наприклад, досить часто вживаються вирази «категорії працівників», «категорії товарів» тощо. Проте в пізнанні та науці цей термін має дещо інше значення: кожна наука має свій категоріальний апарат, тобто сукупність тих найперших і загальних понять, які фіксують та виражають найбільш якісні характеристики предмета пізнання й осмислення або суттєві зв'язки.

Філософ П.В. Копнін щодо цього пише: «Коли йдеться про визначення категорій, то звичайно вказують, що категорії – найбільш загальні поняття. Це визначення правильне, проти нього важко що-небудь заперечити. Справді, категорії – це форми мислення, причому як форми мислення їх, без сумніву, необхідно зарахувати до понять. Категорія, як і інші поняття, являє собою відображення об'єктивного світу, узагальнення явищ, процесів, наявних незалежно від нашої свідомості. Категорії є продуктом діяльності певним чином організованої матерії – мозку, який дає можливість людині адекватно відображати дійсність» [1, с. 92].

Великий тлумачний словник сучасної української мови надає декілька значень слова «категорія»: 1) основне логічне поняття, яке відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, що існують у реальній дійсності; 2) родові поняття, яке означає розряд предметів, явищ тощо або їх важливу спільну ознаку; 3) група, розряд однорідних предметів, осіб або явищ, що відрізняються від інших певними ознаками [2, с. 420]. Дещо вужче трактує термін «категорія» О.О. Селіванова: «Найбільш загальне фундаментальне поняття, що відображає сутнісні, закономірні зв'язки та відношення об'єктів пізнання й дослідження» [3, с. 202].

Відповідно, категорії права – це найбільш загальні поняття, що вживаються в праві [4, с. 64]. На думку Н.І. Панова, правові категорії – найбільш загальні, фундаментальні та глибокі правові поняття, що є межею наукового узагальнення як у певній сфері юридичних знань, так і в правознавстві, юридичній практиці в цілому [5, с. 115]. Саме таке визначення, на нашу думку, є найбільш вдалим. Так, І.М. Ткаченко зазначає, що правові категорії, на відміну від правового поняття, являють собою найбільш загальні фундаментальні поняття, об'єднані спільною ознакою. Правова категорія є родовим поняттям щодо правового поняття. Як установлені поняття правові категорії широко використовуються в юридичній практиці, законодавстві через закони та інші нормативно-правові акти. Правові категорії виокремлюються в складі кожної галузевої юридичної науки, тому й адміністративне процесуальне право не є винятком. Разом із правовими поняттями правові категорії становлять загальний категоріальний або понятійно-термінологічний апарат юридичної науки та юридичної практики [6, с. 384].

З набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) уперше легальне закріплення отримала низка таких важливих правових категорій, як «адміністративний процес», «адміністративне судочинство», «адміністративний позов», «публічно-правовий спір» тощо. На доктринальне опрацювання сутності й змісту наведених категорій звертає увагу О.П. Рябченко, зазначаючи, що це опрацювання має не лише суто теоретичне, а й практичне значення, яке впливає на формулювання належної правозастосовної діяльності адміністративних судів [7, с. 12]. Так, щодо визначення сутності правової категорії «адміністративний процес» у юридичній літературі висловлюються різні точки зору, які можна об'єднати в декілька основних підходів, зокрема вузький і широкий.

Представники вузького підходу розглядали адміністративний процес як порядок суто юрисдикційної діяльності, що має негативний характер, тобто під адміністративним процесом розуміли врегульований нормами адміністративного права порядок вирішення публічно-правових спорів у сфері публічного управління [8, с. 11; 9, с. 43]. Представники широкого підходу пов'язують розуміння адміністративного процесу з діяльністю органів публічного управління щодо прийняття нормативних актів та застосування правових норм у сфері публічного управління, а також порядком діяльності адміністративних судів [10, с. 26; 11, с. 21; 12, с. 123; 13, с. 76–79].

Вважаємо, що жодний з окреслених підходів не відповідає сучасним реаліям правового життя. Наведені підходи до розуміння адміністративного процесу сформувалися за радянської правової доктрини, коли принципової різниці між правосуддям і державним управлінням не існувало. Нині, зважаючи на визначену в Конституції України принципово нову роль держави у відносинах із людиною, поняття адміністративного процесу набуває нового змісту, що пов'язується з функціонуванням адміністративної юстиції; саме так воно пояснюється законодавцем у ч. 1 п. 5 ст. 3 КАС України [14, с. 334].

Водночас поняття «адміністративний процес» потребує кореляції з категорією «адміністративне судочинство», адже вони одночасно вживаються в КАС України. Відповідно до ст. 3 КАС України адміністративний процес – це правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, а адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України. Аналіз цих двох понять з урахуванням того, що діяльність адміністративного суду реалізується також у відносинах з особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками адміністративного процесу, дозволяє дійти висновку про їх фактичну тотожність [15, с. 61].

Тому в нашому дослідженні ці поняття вживаються як тотожні, як і поняття «позов» в адміністративному судочинстві та «адміністративний позов», адже відсутні правові підстави розмежування визначених понять.

Наявні наукові розвідки щодо змісту правової категорії «адміністративний позов» здебільшого зосереджуються на коментуванні положень чинного законодавства або ж мають характер «постановки питання». Остання теза яскраво виявля-

ється в двох моментах. По-перше, у літературі, як уже зазначалося, навіть немає єдиного підходу щодо того, що саме слід розуміти під поняттям «адміністративний позов». По-друге, навчальна література із судового адміністративного процесу часто взагалі не зупиняється на питанні сутності адміністративного позову та лише дублює положення КАС України [16].

Слід зазначити, що адміністративний позов як правова категорія, яка належить до основних інститутів процесуально-правової науки, розглядається в літературі в декількох принципово не суперечливих аспектах. Одна група дослідників вважає, що поняття адміністративного позову має окремо визначатися в процесуальному (звернена до суду вимога про захист порушеного права, свобод чи законних інтересів) та в матеріальному (матеріально-правова вимога позивача до відповідача) значенні [17, с. 46; 18]. Друга група вчених дотримується позиції про цілісність такого поняття, що відображає органічне поєднання двох сторін: матеріально-правової та процесуальної [19, с. 224; 20, с. 155; 21 с. 125; 22, с. 26]. Третя група вчених дотримується позиції щодо розуміння адміністративного позову як процесуального інституту, тобто звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод, законних інтересів або реалізацією повноважень у сфері публічно-правових відносин [23, с. 100; 24, с. 89; 25].

Прихильником процесуального підходу до розуміння адміністративного позову є І.О. Картузова, яка слушно зазначає, що важливість матеріально-правової вимоги не слід абсолютизувати, пояснюючи це тим, що навіть за зміни матеріально-правової вимоги перебіг процесу залишиться незмінним. Крім того, автор зазначає, що за такого розуміння позову вимогу особи, яка виступає від свого імені за захистом прав і законних інтересів інших осіб, не можна назвати позовом, оскільки ця вимога не містить і не може містити матеріально-правової вимоги позивача до відповідача [26, с. 94].

Н.В. Мостова зазначає, що адміністративний позов – це звернена до адміністративного суду правова вимога позивача про проведення судом певних дій із зазначенням способу захисту, що передбачається публічно-правовими відносинами, ґрунтується на юридичних фактах, подається (надсилається) до суду у формі позовної заяви для розгляду й вирішення в чітко встановленому процесуальному порядку [27, с. 10].

Відповідно до такого підходу поняття «адміністративний позов» розкривається як звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-владних правовідносинах. При цьому слово «звернення» можна розуміти і як дію, і як відповідний документ (заяву), що передбачають ініціювання розгляду судовим органом адміністративної юрисдикції питання захисту прав, свобод, інтересів та реалізації повноважень у сфері публічного управління. Однак саме звернення, навіть якщо в ньому йтиметься про порушення індивідуальних правових гарантій особи, не може бути підставою для відкриття провадження в адміністративній справі. Воно, відповідно до ст. 106 КАС України, має викладатися в належній процесуальній формі та відповідати іншим вимогам щодо змісту й форми позовної заяви.

Близьким за змістом є визначення адміністративного позову, запропоноване Ю.М. Мирошніченко. Науковець визначає адміністративний позов як зверне-

ну до суду вимогу зацікавленої особи про поновлення порушених або визнання оспорюваних прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин шляхом застосування до відповідача передбачених законом заходів державного примусу [24, с. 91]. Таке визначення адміністративного позову як процесуальної категорії, на думку автора, відповідає суті адміністративного судочинства. Суд, на відміну від цивільного процесу, не є виключно арбітром, а з огляду на фактичну нерівність учасників публічно-правових відносин займає активну позицію щодо з'ясування дійсних обставин справи та на підставі ст. 11 КАС України може, зокрема, з власної ініціативи витребувати докази, вийти за межі позовних вимог, якщо це потрібно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Проте положення щодо застосування до відповідача заходів державного примусу є досить спірним, оскільки основним завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, а також реалізація владних повноважень у сфері публічно-правових відносин.

Близькою також є думка А.О. Селіванова, який наголошує, що адміністративний позов завжди є вимогою, зверненою до держави в особі суду щодо ухвалення об'єктивно правильного судового рішення [25, с. 28]. В.В. Середя визначає адміністративний позов як оформлену відповідно до процесуальних норм правову вимогу особи до адміністративного суду щодо дій, бездіяльності та рішень публічної адміністрації з метою поновлення, визнання або захисту її суб'єктивних прав [25]. Р.О. Куйбіда вважає, що адміністративний позов – це процесуальний документ, з яким звертаються до адміністративного суду з проханням вирішити публічно-правовий спір [26, с. 211].

Слід зазначити, що поширене серед науковців розуміння категорії «адміністративний позов» як процесуально-правового інституту, на нашу думку, має практичне значення, що насамперед пов'язано з легальним визначенням поняття «адміністративний позов» у ст. 3 КАС України. Однак воно не охоплює повністю сутності звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів і реалізацію повноважень у сфері публічно-владних відносин, тому що функціональне призначення адміністративного позову не обмежується лише стадією відкриття провадження в справі, адже це є лише одним із перших етапів у реалізації права на судовий захист. Крім того, визначення позову через категорію «звернення» неможливо пояснити наявністю таких інститутів, як право на пред'явлення адміністративного позову, право на зміну предмета й підстав позову, визнання позову та відмову від нього.

Як зазначено вище, деякі дослідники підтримують концепцію щодо розуміння правової категорії «адміністративний позов» як двох самостійних понять – у процесуальному та матеріально-правовому значенні, тобто визначають адміністративний позов як категорію, що притаманна двом галузям права: матеріальному і процесуальному. У такому разі, як стверджує В.В. Гордєєв, адміністративний позов у матеріально-правовому аспекті розуміється як суб'єктивне право, благо, яке захищається судом, у процесуальному аспекті – як звернена до суду вимога про захист порушеного права, свобод, законних інтересів чи реалізацію повноважень

у публічно-правовій сфері [19, с. 254]. При цьому щодо розгляду правової категорії «адміністративний позов», що відображає її дуалістичну природу, думки вчених розділяються стосовно того, яка складова є первинною: матеріально-правова або процесуальна.

Прихильники первинності матеріально-правового аспекту зазначають, що правова категорія «адміністративний позов» характеризується як виражена в процесуальній формі вимога позивача до відповідача, звернена через адміністративний суд, з метою вирішення публічно-правового спору, який виникає у зв'язку з необхідністю визнання неправомірним рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [28, с. 46]. Так, В.М. Бевзенко зазначає, що адміністративний позов – це врегульована нормами адміністративного процесуального права форма вимог позивача до відповідача, які висувуються в порядку, передбаченому адміністративним процесуальним законом [1, с. 145].

Такий підхід до розуміння адміністративного позову, насамперед як матеріально-правової вимоги позивача до відповідача, втрачає свою актуальність, оскільки зі змісту визначення «вимога позивача до відповідача» постає, що адміністративний позов може бути пред'явлений лише особою, яка є суб'єктом спірних публічно-правових відносин. При цьому не враховуються можливості суб'єктів (наприклад, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора, органів державної влади та місцевого самоврядування) звертатися у випадках, встановлених законом, до адміністративного суду з вимогою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Такі особи під час вирішення публічно-правового спору мають лише процесуальний, а не матеріально-правовий інтерес.

Розкриваючи органічний зв'язок адміністративного позову з матеріально-правовою вимогою до відповідача, не слід забувати його процесуальну сутність у разі, коли вимога позивача до відповідача виникла та може існувати до й поза судовим процесом як спірний стан правовідносин. Ця вимога зумовлює необхідність подання позову, проте сама в позові не стає рівнозначною вимозі позивача до суду, а навпаки, проявляється в її елементах. На перший план у позові виступає звернення позивача до суду з вимогою про захист суб'єктивних прав, свобод, інтересів або реалізацію владних повноважень.

Розглядаючи правову категорію «адміністративний позов», деякі правники роблять акцент саме на його процесуальній стороні. Так, О.Б. Зеленцов, Ю.А. Попова підкреслюють, що адміністративний позов становить вимогу про захист прав, свобод, законних інтересів заявника, подану громадянином, прокурором, про перевірку законності актів, дій до адміністративного суду (або суду, який розглядає адміністративні справи, якщо в державі не створено систему судів адміністративної спеціалізації) [31, с. 40; 32, с. 121]. У науковій літературі існують різні підходи щодо того, кому саме адресує свою вимогу позивач – суду чи протилежній стороні в справі, адже процесуально позов розглядається судом, проте з матеріального боку містить вимогу, яка стосується саме відповідача в справі (скасування рішення, вчинення дії тощо). Згадані автори вважають, що адміністративний позов є вимогою особи про захист її прав, скерованою саме до суду [21, с. 45].

З огляду на проаналізовані матеріально-правовий і процесуальний підходи до розуміння правової категорії «адміністративний позов» необхідно зазначити, що вони не відповідають вимогам єдності й універсальності позову, а прихильники наведених підходів змішують такі поняття, як позов і право на позов, яке дійсно може існувати в процесуальному та матеріально-правовому розумінні.

Нарешті, дослідники, які розуміють адміністративний позов з огляду саме на єдність і неподільність позову, визначають адміністративний позов як право заінтересованої особи, що постає зі спірних публічно-правових відносин, звернутися з вимогою до адміністративного суду про захист свого або чужого права чи законного інтересу, яка підлягає розгляду й вирішенню в передбаченому законом порядку [33, с. 156]. Насправді важко уявити, щоб позивач звертався до відповідача, а не до суду, наприклад, з вимогою про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, про тимчасову заборону діяльності чи примусовий розпуск об'єднання громадян, про примусове видворення іноземця за межі України, про визнання наявності чи відсутності компетенції суб'єкта владних повноважень. Учасники спору, як справедливо зазначає І.М. Зайцев, знаходяться в такому стані протистояння, який позбавляє їх можливості самостійно розв'язати юридичний конфлікт та змушує звернутися для суду за його вирішенням [34, с. 50]. Ухвалюючи постанову, суд не зобов'язує відповідача визнати право позивача та задовольнити його вимогу, суд сам за наявності до того передбачених законом підстав задовольняє звернену до нього вимогу позивача й поновлює порушене (визнає оспорюване) право передбаченими законом засобами.

Аналізуючи різні погляди вчених щодо розуміння адміністративного позову, хотілося б звернути увагу на визначення Ю.С. Педька, який був прихильником єдиного підходу, що об'єднує обидві сторони позову – матеріально-правову та процесуально-правову. Автор справедливо відзначав, що адміністративний позов є процесуальним засобом ініціювання суб'єктом конфліктних публічно-правових відносин правозахисної адміністративно-судової діяльності, що оформлює правову вимогу матеріально-правового характеру однієї зі сторін публічно-правового спору (учасника адміністративного судочинства) і невід'ємно пов'язується з розглядом адміністративним судом відповідної справи адміністративної юрисдикції та прийняттям за нею рішення [20, с. 155]. Висновок про те, що адміністративний позов слід розглядати як єдине поняття, також зробив О.М. Пасенюк: «У судовому адміністративному процесі правова вимога стає адміністративним позовом лише в разі звернення до адміністративного суду. Процесуально-правовим наслідком звернення до суду з адміністративним позовом та постановленням ухвали про відкриття провадження в справі є початок адміністративного судочинства, а матеріально-правовим наслідком – переривання часу звернення до адміністративного суду» [27, с. 189].

Підхід поєднання матеріально-правового та процесуального аспекту щодо розуміння адміністративного позову є найбільш виваженим. Це пояснюється тим, що, з одного боку, адміністративний позов подається до суду, тому не може розглядатися виключно як вимога позивача до відповідача. З іншого боку, адміністративний позов є процесуальною формою певного матеріально-правового змісту (вимога

щодо вирішення публічно-правового спору), тобто процесуально-правова форма знаходить своє вираження в пред'явленні адміністративного позову до суду, а матеріально-правову сторону становить право на задоволення позовних вимог.

Крім того, що правова природа адміністративного позову включає поєднання матеріально-правового й процесуального аспектів, для її правильного розуміння необхідно дослідити також саму природу публічно-правового спору, оскільки адміністративний суд розглядає вимогу про захист прав, свобод, інтересів чи реалізацію повноважень у сфері публічно-правових відносин у зв'язку з вирішенням саме публічно-правового спору, який виник між сторонами спірних правовідносин.

З огляду на те, що позовна форма захисту прав, свобод, інтересів та реалізація повноважень у сфері публічно-правових відносин є процесуальною формою, яка застосовується під час вирішення публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства, слід звернутися до визначення самого публічно-правового спору. Так, необхідно навести визначення А.Ю. Осадчого, який окреслює публічно-правовий спір як втілене в юридично значущих для сторін протиріччя діях щодо реалізації прав, свобод, інтересів, повноважень у публічно-правових відносинах, а також щодо реалізації публічно-владних (у тому числі управлінських) функцій та пов'язаних із ними прав, свобод, інтересів поза конкретними правовідносинами [36, с. 101].

Для правильного розуміння сутності правової категорії «публічно-правовий спір» автор розкриває його основні ознаки, до яких відносить такі: характер спірних правовідносин, які завжди є публічно-правовими; виникнення під час здійснення публічно-владних управлінських функцій (тому хоча б однією стороною публічно-правового спору повинен виступати суб'єкт, якого наділено публічно-владними повноваженнями, причому саме у зв'язку з їх реалізацією); втілення в юридично значущих діях сторін, оскільки публічно-правовий спір, як і будь-який інший конфлікт, знаходить вираження у взаємодії сторін спору; вирішення означених публічно-правових спорів потребує специфічних правових процедур, відмінних від вирішення приватноправових спорів, що обумовлюється суттєвими відмінностями, які відображені в принципі офіційного зв'язку всіх обставин у справі, презумпції правомірності вимог позивача фізичної чи юридичної особи тощо [15, с. 108].

Як зазначається в літературі, важливим є твердження про те, що адміністративний позов розглядається лише в порядку позовного провадження. Окремі дослідники ще більше поглиблюють цю тезу, зазначаючи, що в сучасному адміністративному судочинстві поряд із позовним провадженням із вирішення публічно-правових спорів запроваджено також непозовне (особливе) провадження, тобто деякі справи вирішуються в порядку окремого виду судового провадження, відмінного від загального (позовного) провадження, у якому вирішується більшість адміністративних справ, – особливого провадження адміністративного процесу. До адміністративних справ особливого провадження належать справи за зверненням органів доходів і зборів щодо зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків, підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків, стягнення коштів за податковим боргом,

зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували чи перебувають під митним контролем або використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим (ст. 183-3 КАС України). До справ особливого провадження також можна віднести справи за зверненням Служби безпеки України щодо накладення арешту на активи, які пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, зняття арешту з таких активів та надання доступу до них (ст. 183-4 КАС України). Предметом судового розгляду в особливому провадженні адміністративного процесу є не публічно-правовий спір, а підстави щодо реалізації владних повноважень заявника – суб'єкта владних повноважень щодо застосування (скасування) примусових заходів у випадках, передбачених законом. У цьому разі суд не вирішує публічно-правовий спір, а здійснює попередній контроль за діями, якими суттєво порушуються права громадян та юридичних осіб, надаючи дозвіл на застосування примусових заходів [15, с. 111].

В адміністративно-процесуальному законодавстві та судовій практиці використовуються такі терміни, як «адміністративний позов» і «позовна заява». У свою чергу постає питання щодо співвідношення цих понять. Законодавець закріплює, що позов подається до суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником (ст. 104 КАС України). Кожна позовна заява має письмову форму та свій, обумовлений конкретними обставинами, зміст у вигляді конкретних матеріально-правових вимог, які в обов'язковому порядку повинні бути підтвержені доказами.

Розглядаючи співвідношення позову й позовної заяви, Г.Л. Осокіна зазначає, що якщо позовна заява (форма) – це спосіб існування позову (тобто змісту), то позов завжди являє собою щось внутрішнє, що не може бути пізнане безпосередньо, оскільки пізнається лише через свій прояв у позовній заяві [37, с. 132]. Наведена думка дає підстави стверджувати, що адміністративний позов і позовна заява співвідносяться як зміст та його зовнішня форма. Дійсно, позовна заява – це спосіб існування й вираження позову як вимоги про захист суб'єктивних прав або публічних інтересів, тобто є його процесуальною оболонкою.

У зв'язку із цим прослідковується службова роль позовної заяви як форми адміністративного позову, яка полягає в тому, що в ній відображаються елементи позову, а також інші відомості, необхідні для правильного й швидкого розгляду та вирішення адміністративної справи. Тобто призначення позовної заяви як форми адміністративного позову полягає в тому, щоб довести до відома суду та осіб, які беруть участь у справі, суть вимоги позивача, що звертається до суду за захистом свого права або законного інтересу.

Г.Л. Осокіна під час співвідношення позову й позовної заяви зазначає, що позовна заява (як форма), на відміну від позову, є більш статичним елементом, якому притаманний динамічний характер [37, с. 133]. Це пояснюється тим, що під час зміни позову за допомогою уточнення або заміни його елементів позовна заява залишається незмінною до тих пір, доки зміна елементів одного позову не спричинить його заміну іншим позовом. У цьому разі новому позову повинна відповідати

й нова форма, тобто позовна заява. Наочною ілюстрацією такого співвідношення адміністративного позову та позовної заяви може бути заміна неналежної сторони.

З огляду на те, що наше дослідження має діалектичне підґрунтя, недостатньо констатувати сам факт амбівалентної правової природи адміністративного позову та лише зазначати, що правова категорія «адміністративний позов» поєднує в собі як матеріально-правову, так і процесуальну сторони. Завданням є надання єдиного визначення адміністративного позову, яке відобразило б його дуалістичну природу та основні ознаки.

Отже, на підставі проаналізованих підходів можна навести таке розуміння правової категорії «адміністративний позов»: звернена через адміністративний суд матеріально-правова вимога позивача до відповідача щодо захисту прав, свобод, інтересів чи реалізації повноважень у сфері публічних відносин шляхом вирішення публічно-правового спору на засадах рівності та змагальності сторін.

Розкриття правової категорії адміністративного позову було б неповним без виокремлення його характерних ознак, які розвивають запропоновану автором дефініцію. До цих ознак належать такі:

1) адміністративний позов є універсальним засобом захисту прав, свобод та інтересів або реалізації повноважень у сфері публічно-правових відносин, що регулюється нормами не лише адміністративного, а й фінансового, конституційного та інших галузей публічного права;

2) адміністративний позов є гарантією реалізації права на судовий захист прав і свобод людини й громадянина в адміністративному судочинстві (ч. 2 ст. 55 Конституції України). Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп «Щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України» ч. 2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен громадянин України, іноземець, особа без громадянства мають гарантоване право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо вважають, що ці рішення, дія чи бездіяльність порушують їхні права та свободи або перешкоджають здійсненню цих прав і свобод, а тому потребують правового захисту в суді [38];

3) є засобом забезпечення ініціювання позовного провадження та захисту порушеного права в адміністративному судочинстві;

4) розгляд адміністративного позову та вирішення відповідного публічно-правового спору відбувається на засадах змагальності й рівності сторін перед законом і судом;

5) адміністративний позов забезпечує захист публічних інтересів, що покладені в основу визначення компетенції (функцій, повноважень) органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічно-владних повноважень. Отже, захищаючи публічний інтерес, адміністративний суд забезпечує насамперед правомірність реалізації публічно-владних повноважень відповідних суб'єктів публічно-правових відносин у взаємовідносинах із невідданими суб'єктами.

Література

1. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания. Опыт логико-гносеологического исследования / П.В. Копнин. – М. : Наука, 1973. – 129 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
3. Селіванова О.О. Сучасна лінгвістика: термінологічна енциклопедія / О.О. Селіванова. – Полтава : Довкілля-К, 2006. – 716 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3. – 2001. – 790 с.
5. Словарь терминов по теории государства и права : [учеб. пособие] / рук. авт. кол. Н.И. Панов. – Х. : Основи, 1997. – 180 с.
6. Ткаченко І.М. Розмежування термінів «правове поняття», «правова категорія» та «правовий концепт» (на прикладі норм Цивільного кодексу України) / І.М. Ткаченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Т. 22(61). – 2009. – № 1. – С. 384–388.
7. Рябченко О.П. Новелізація категорій адміністративного права і процесу: окремі питання трансформації їх змісту / О.П. Рябченко // Право України. – 2014. – № 3. – С. 12–17.
8. Демин О.А. Административное право : [учеб. пособие] / О.А. Демин ; под ред. Г.А. Туманова. – М. : Юристъ, 1999. – 448 с.
9. Салищева Н.Г. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации / Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева. – М. : Акад. правовой ун-т при Ин-те государства и права РАН, 2001. – 67 с.
10. Голосніченко І.П. Проблеми адміністративного процесу на сучасному етапі розвитку української держави / І.П. Голосніченко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – 2003. – Вип. 19. – С. 26–31.
11. Бахрах Д.М. Административное право : [учебник для вузов] / Д.М. Бахрах. – М. : БЕК, 1996. – 355 с.
12. Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления : [монография] / Е.В. Додин. – К. ; О. : Вища школа, 1976. – 128 с.
13. Козлов Ю.М. Административное право / Ю.М. Козлов. – М. : Юристъ, 1999. – 320 с.
14. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України / В.М. Кравчук. – Х. : Фактор, 2011. – 800 с.
15. Ківалов С.В. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина : [підручник] / С.В. Ківалов, І.О. Каргузова, А.Ю. Осадчий. – О. : Фенікс, 2014. – 342 с.
16. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посібник] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
17. Янюк Н.В. Щодо адміністративного судочинства: адміністративний позов чи адміністративна скарга / В.Н. Янюк // Право України. – 2003. – № 9. – С. 46–51.
18. Котенко В.М. Реалізація права на звернення з адміністративним позовом: передумови та зміст / В.М. Котенко // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 207–211. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09kvmpzt.pdf>.
19. Гордеев В.В. Позовна заява як юридичний факт в адміністративному судочинстві України / В.В. Гордеев // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 57. – 2012. – С. 224–231.
20. Педько Ю.С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві / Ю.С. Педько // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 155–161.
21. Попова Ю.А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы) / Ю.А. Попова. – Краснодар : КГАУ, 2002. – 192 с.
22. Зеленцов А.Б. Теоретические проблемы административного иска / А.Б. Зеленцов // Правоведение. – 2005. – № 6. – С. 26–41.
23. Каргузова І.О. Поняття, елементи та види адміністративного позову / І.О. Каргузова // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 94–100.
24. Мирошніченко Ю.М. Адміністративний позов: правова природа та сутнісна характеристика / Ю.М. Мирошніченко // Судова апеляція. – 2008. – № 3. – С. 89–95.
25. Середа В.В. Позовна заява як вид звернення громадян до адміністративного суду / В.В. Середа // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 49. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua/.../1/Sereda_496_504.pdf.
26. Мостова Н.В. Позов в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.В. Мостова ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2014. – 20 с.

27. Селіванов А.О. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юстиції (проблеми теорії і практики) / А.О. Селіванов // Право України. – 2006. – № 9. – С. 28–33.
28. Кодекс адміністративного судочинства України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К. : Юстініан, 2009. – 976 с.
29. Янюк Н.В. Щодо адміністративного судочинства: адміністративний позов чи адміністративна скарга / В.Н. Янюк // Право України. – 2003. – № 9. – С. 46–51.
30. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навч. посібник] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
31. Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право : [учеб. пособие] / А.Б. Зеленцов. – М. : РУДН, 2012. – 148 с.
32. Попова Ю.А. Административный иск и процессуальная форма его разрешения / Ю.А. Попова // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития : сб. науч. трудов / редкол. : В.В. Ярков, М.А. Вихут и др. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного ун-та, 2000. – С. 120–124.
33. Гудз Б.Д. Адміністративний позов у адміністративній процедурі судового контролю за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади / Б.Д. Гудз // Митний комплект: митна справа та митні правила. – 2012. – № 5. – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 156–160.
34. Зайцев И.М. Гражданская процессуальная форма: понятие, содержание, значение / И.М. Зайцев, Н.А. Рассохатская // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 50–55.
35. Адміністративне судочинство України : [підручник] / за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
36. Осадчий А.Ю. Юрисдикція судів з розгляду публічно-правових спорів / А.Ю. Осадчий // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 101–106.
37. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
38. У справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України : Рішення Конституційного Суду України від 09.09.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – С. 100. – Ст. 1377.

Анотація

Кивалов С. В. Адміністративний позов як категорія адміністративного права. – Стаття.

У статті проаналізовано різні підходи щодо визначення сутності та поняття «адміністративний позов» як категорії адміністративного права. Увагу акцентовано на трьох підходах щодо визначення змістовного навантаження цього поняття: 1) повинне окремо визначатися в процесуальному (звернена до суду вимога про захист порушеного права, свобод чи законних інтересів) та в матеріальному (матеріально-правова вимога позивача до відповідача) значенні; 2) має цілісну природу, що відображає органічне поєднання двох сторін (матеріально-правової та процесуальної); 3) є процесуальним інститутом як звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод, законних інтересів чи реалізації повноважень у сфері публічно-правових відносин.

Ключові слова: адміністративний позов, адміністративне судочинство, категорія, правовий інститут, позовна заява.

Аннотация

Кивалов С. В. Административный иск как категория административного права. – Статья.

В статье проанализированы разные подходы к определению сущности и понятия «административный иск» как категории административного права. Внимание акцентировано на трех подходах к определению сущности этого понятия: 1) должно отдельно определяться в процессуальном (обращенное в суд требование о защите нарушенного права, свободы или законного интереса) и в материальном (материально-правовое требование истца к ответчику) значении; 2) имеет целостную природу, которая отражает органическое соединение двух сторон (материально-правовой и процессуальной); 3) является процессуальным институтом как обращение в административный суд по защите прав, свобод, законных интересов или реализации полномочий в сфере публично-правовых отношений.

Ключевые слова: административный иск, административное судопроизводство, категория, правовой институт, исковое заявление.

Summary

Kivalov S. V. Administrative law suit as the administrative law category. – Article.

In the article there are analyzed different approaches to the definition of the essence and term of the “administrative law suit” as the administrative law category. The attention is accented on three approaches in the definition of the essence of that term: 1) should be defined separately in procedural (applied to the court demand about defense of the violated right, freedom or legal interest) and material (material-legal demand of the plaintiff to the respondent) meaning; 2) has entire nature that reflect the organic junction of two sides (material-legal and procedural); 3) is the procedural institute as application to the administrative court about defense of the violated rights, freedoms, legal interest or realization of competence in the sphere of public-legal relations.

Key words: administrative law suit, administrative legal procedure, category, legal institute, writ.

УДК 342.78

І. В. Дробуш

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Місцеве самоврядування є однією із засад конституційного ладу, невід’ємним елементом демократичної держави та індикатором поліпшення стандартів життя громадян як на відповідному місцевому рівні, так і в державі загалом.

Становлення місцевого самоврядування в сучасній Україні розпочалося від часу здобуття незалежності. Подальший його розвиток відбувається в складних умовах політичної боротьби, із частими відступами від демократичних зразків його формування, з прийняттям непослідовних і половинчастих рішень. Часто прийняття навіть прогресивних законодавчих актів не тягне за собою автоматичного втілення їх у суспільній практиці. Можна спостерігати також відсутність належної політичної волі з боку керівників держави та самих представників органів місцевого самоврядування щодо реалізації муніципальної політики, здійснення реформи місцевого самоврядування, недостатню активність із боку громадськості й самих територіальних громад.

Варто погодитися з критичними оцінками сучасних реформаторських ініціатив, у яких уже досить рельєфно проглядається чергова спроба під прикриттям цінностей демократії та свободи, реалізації інтересів населення, об’єднаного територіальною спільністю, побудувати таку систему взаємозв’язку територіальних громад і держави, яка забезпечувала б державну єдність не на балансі централізму й децентралізму, а на переважному розвитку державного централізму.

При цьому О.В. Батанов робить висновок про амбівалентність вітчизняної моделі місцевого самоврядування, що обумовлюється, з одного боку, конституційним визнанням і гарантуванням місцевого самоврядування як публічної влади територіальної громади, рухом до децентралізації публічної влади, її видової та функціональної градації на державну й муніципальну владу, закріпленням відмінних принципів їх організації та функціонування, стрімким розвитком доктрини муні-

ципального права, а з іншого – суперечливою державною політикою у сфері місцевого самоврядування в сучасній Україні, посиленням тенденцій рецентралізації інституту місцевого самоврядування, тобто його розвитку всупереч конституційним принципам місцевого самоврядування у зворотному напрямі, у бік централізації, звуженням його автономного статусу, прагненням одержавити його, інтегрувати в державно-управлінські публічні відносини з точки зору як організації, так і функціонування. Таким чином, сучасна модель місцевого самоврядування, на думку О.В. Батанова, останнім часом переживає фазу своєї рідної деградації й мутації, поступово трансформуючись у патерналістську модель самоврядування, яка за своїм духом є близькою до радянської моделі місцевої влади. А за таких умов виникає небезпека кардинальної трансформації в цьому напрямі та всієї політичної системи в Україні [1, с. 11–12].

Стан дослідження. Питання функціонування інституту місцевого самоврядування викликає значну зацікавленість як вітчизняної науки, так і представників самих муніципальних органів, органів виконавчої влади, а також законодавця, оскільки на часі внесення змін до Конституції України саме в частині зміцнення муніципальної влади, децентралізація управління аж до ліквідації місцевих державних адміністрацій. Ведуться наукові дискусії щодо самої природи місцевого самоврядування, його функцій і повноважень. У працях В.Б. Авер'янова, О.А. Андрійко, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, В.І. Борденюка, І.П. Бутка, А.З. Георгіца, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, А.Р. Крусян, Г.О. Мурашина, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришка, М.П. Орзіха, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського, А.О. Селіванова, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, Ю.С. Шемшученка та інших учених досліджуються питання забезпечення функціонування всіх складових системи місцевого самоврядування. Значний внесок у розробку цієї тематики зробили також російські науковці, зокрема Ю.А. Дмитрієв, Н.О. Ємельянова, В.В. Комарова, О.Є. Кутафін, В.В. Пилін, В.І. Фадеев та інші.

Водночас потребує детального вивчення питання взаємодії різних рівнів публічної влади, яка сприятиме реалізації, з одного боку, основних соціальних функцій місцевим самоврядуванням, а з іншого – основних напрямів соціальної політики держави на відповідному місцевому рівні. Важливим є вибудовування принципово інших за своєю суттю відносин між органами державної влади та місцевого самоврядування, має відбутися перехід від моделі залежності місцевого самоврядування від органів виконавчої влади до моделі партнерства.

Саме тому **метою статті** є розкриття характеру взаємодії органів публічної влади в контексті реалізації соціальних прав, пошук оптимальних шляхів зміцнення муніципальної влади під час децентралізації й утілення в життя принципів субсидіарності, організаційної та фінансової самостійності інституту місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі утверджується нова модель взаємовідносин центральних і місцевих органів влади, в основу якої покладено концепцію взаємозалежності. Як зазначає А.З. Георгіца, відносини центральних і місцевих органів характеризуються як певною незалежністю, так і взаємозалежністю, визначаються реальним владним потенціалом сторін і ресурсами, що

знаходяться в їх розпорядженні [2, с. 435]. Інші науковці характеризують модель взаємовідносин місцевих органів публічної влади як агентську, хоча при цьому відмічають, що окремі приклади поступового переходу до моделі взаємозалежності, а з часом – до партнерства як найбільш ефективної та дієвої моделі, вже існують [3, с. 26].

Як зазначають російські вчені О.Є. Кутафін і В.І. Фадеєв, місцеве самоврядування – це, звичайно, не «держава в державі». Водночас воно не може бути віднесене виключно до інститутів громадянського суспільства, оскільки місцеве самоврядування – не просто форма самоорганізації населення для вирішення місцевих питань. Це також форма здійснення публічної влади, влади народу. Муніципальна влада та влада державна – форми публічної влади, влади народу [4, с. 94].

Аналогічним є бачення інших російських учених – Ю.А. Дмитрієва, Н.О. Ємельянова, В.В. Комарової, В.В. Пиліна, які наголошують на тому, що належність місцевого самоврядування до єдиної системи народовладдя не є свідченням абсолютної тотожності державної й муніципальної влади як за змістом їх діяльності, так і за формою їх здійснення. Термін «самоврядування» означає «управління самим собою», тобто принциповою відмінністю місцевого самоврядування є співпадіння суб'єкта та об'єкта управління. Населення самостійно (принцип самостійності) визначає коло вирішуваних ним завдань (принцип самодостатності) та передбачає необхідні зусилля для їх вирішення (принцип самозабезпечення). Однак це не означає, що держава взагалі не втручається в діяльність місцевого самоврядування та перекладає на нього вирішення всіх завдань місцевого рівня. Водночас, як наголошують учені, розмежування державного й муніципального рівнів влади є більш ефективною конструкцією, ніж їх злиття, оскільки, по-перше, перешкоджає заміні других першими (як це, на жаль, усе ще відбувається в окремих випадках на практиці), тобто в підсумку забезпечує збереження демократичних засад в організації публічної влади в державі, по-друге, розвиває ініціативу населення, витісняє утриманські настрої та сприяє більш ефективному вирішенню питань місцевого значення [5, с. 10].

Кардинально іншим є бачення професора В.І. Борденюка, який переконаний у необхідності відмови від ідеї поділу публічної влади, єдиним носієм і джерелом якої є народ, на державну та муніципальну (владу територіальної громади), як такої, що не є продуктивною з огляду як на потреби вітчизняного державотворення, так і на потреби розвитку місцевого самоврядування. Концептуальною основою відповідних реформ в Україні стала громадівська теорія, у зв'язку з якою розвиток вітчизняного місцевого самоврядування відбувався переважно на основі його протиставлення державному управлінню, що стало однією з причин створення суперечливої системи управління на місцях. У функціональному аспекті це втілювалося в штучному відокремленні сфери державного управління від сфери місцевого самоврядування шляхом зосередження його діяльності на вирішенні питань місцевого значення, а в організаційному – у створенні паралельної системи управління на місцях, за якої питання місцевого значення повинні вирішувати органи місцевого самоврядування, а питання державного значення – місцеві органи виконавчої влади.

На протипагу твердженням про громадівську природу функцій місцевого самоврядування обгрунтовано ідею про похідний характер функцій місцевого самоврядування щодо функцій держави. Зокрема, визначено, що органи місцевого самоврядування в єдиному контексті з органами державної влади беруть участь у реалізації практично всіх функцій держави, проте на засадах відносної автономії.

Місцеве самоврядування є формою демократичної децентралізації державної влади (державного управління), головна суть якої полягає в звичайному розподілі повноважень (а не влади) щодо здійснення завдань і функцій держави на місцях, насамперед між центральними органами виконавчої влади та органами, які формально визначаються як органи місцевого самоврядування. При цьому автор наголошує, що за умов такої децентралізації змінюється не природа влади, а лише характер взаємозв'язків між органами державної влади та органами місцевого самоврядування [6, с. 6, 7].

Ми вважаємо, що в жодному разі, навіть обгрутовуючи існування інституту місцевого самоврядування як окремого виду публічної влади на місцевому рівні, не можна протиставляти місцеве самоврядування та державу. Державна влада й місцеве самоврядування мають взаємодіяти, оскільки відповідно до ст. 5 Конституції України вони мають єдине джерело владних повноважень, а також пов'язані спільним колом справ, які віднесені до відання місцевого самоврядування та становлять перелік питань місцевого значення. Адже, як відмічає Л.С. Кириченко, будь-яке загальне питання є водночас місцевим для кожної окремої території, і навпаки, у вирішенні багатьох місцевих питань бере участь загальнодержавний інтерес. Від діяльності системи місцевого самоврядування залежить не лише єдність влади, а й політична, економічна та соціальна стабільність [7, с. 101]. Проте головне питання – реалізація прав і свобод людини та громадянина саме на рівні тієї чи іншої територіальної громади.

Досягнути найвищого рівня такої реалізації можна лише спільними зусиллями обох рівнів публічної влади на місцях.

З огляду на це можна погодитися з А.Р. Крусян щодо переваг саме координаційних відносин, які відображають взаємні управлінські впливи, спрямовані на узгодження дій. Основне завдання автор вбачає в кооперації управлінських зусиль для більш успішного вирішення спільних завдань. Цей вид взаємовідносин повинен здійснюватися в тих сферах громадського життя, які однаково важливі для держави в цілому та для територіальних громад зокрема, тобто торкаються загальних інтересів (державних і місцевих): взаємовідносини у вирішенні питань економічного, соціального й культурного розвитку територій, у галузі соціального захисту населення, охорони навколишнього середовища й раціонального використання природних ресурсів відповідних територій, а також у галузі забезпечення законності, правопорядку, прав і свобод громадян. Основним завданням координаційних взаємовідносин є узгодження дій для успішного вирішення сумісних завдань [8, с. 12–13].

Досліджуючи сутність соціальної взаємодії органів місцевого самоврядування й територіальних громад із державними органами управління, М.М. Кононенко вбачає її результативність у реалізації принципів компромісу та узгодженості дій,

а також за активної участі територіальної громади в ухваленні управлінських рішень. Місцевому самоврядуванню об'єктивно притаманні громадянські цінності, які надають йому перевагу перед іншими формами організації управління на місцях та формують сприятливі умови для запровадження соціальної взаємодії партнерського типу, що полягає в постійній співпраці самоврядних органів, обраних населенням, з державними органами управління й територіальною громадою [9, с. 7]. При цьому автор зазначає, що в Україні позитивно зарекомендувала себе громадсько-державницька модель місцевого самоврядування, якій притаманна орієнтація на компромісний варіант поєднання прямого державного територіального управління з місцевим самоуправлінням на принципах самоврядності як колективного права, що полягає в конституційно закріпленій нормі участі членів територіальних громад у вирішенні питань місцевого управління й розвитку. На практиці досить часто виникають конфлікти між різними рівнями влади, внаслідок чого залишаються невирішеними проблемні питання місцевого населення, переважно соціально-економічного характеру. Тому з метою уникнення таких негативних наслідків вважаємо за доцільне належним чином, насамперед на законодавчому рівні, розмежувати повноваження органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, віднісши вирішення всього кола питань місцевого значення до власних повноважень місцевого самоврядування, та звести до мінімуму перелік делегованих повноважень. Яскравим підтвердженням є, зокрема, ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка закріплює повноваження у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури й спорту та передбачає їх розмежування на власні (усього 9 повноважень) і делеговані (наведено 11 повноважень). Аналогічною є ситуація щодо законодавчого закріплення ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноважень у сфері соціального захисту населення, які переважно є делегованими (4 власні та 16 делегованих). Крім того, базовий закон містить норму, що регламентує делегування повноважень районних та обласних рад відповідним місцевим державним адміністраціям, які є своєрідними «агентами» держави на місцевому рівні, підзвітними органам виконавчої влади вищого рівня [10, с. 355].

Закон України «Про місцеві державні адміністрації» також закріплює повноваження в галузі науки, освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури та й спорту, материнства й дитинства, сім'ї та молоді; повноваження в галузі соціального забезпечення й соціального захисту населення; повноваження в галузі зайнятості населення, праці та заробітної плати. Однак він жодного разу не згадує про делеговані повноваження, тим самим породжуючи проблему дублювання низки повноважень.

Крім того, враховуючи особливості функціонування місцевого самоврядування на регіональному рівні, зокрема відсутність власних виконавчих органів та, відповідно, виконання прийнятих рішень районними й обласними державними адміністраціями, переважна більшість прийнятих рішень так і залишається нереалізованою, оскільки таку ситуацію можна легко пояснити недостатністю фінансування або взагалі його відсутністю, навіть якщо причиною цього є протистояння голів місцевої державної адміністрації та відповідної ради.

Окрему увагу слід приділити питанням взаємодії місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади саме в частині матеріально-фінансової скла-

дової механізму реалізації соціальних прав. Адже протягом останніх років можна спостерігати постійне та свідоме погіршення фінансового стану територіальних громад. Держава зобов'язана в повному обсязі фінансувати реалізацію делегованих повноважень, однак з огляду на складну економічну ситуацію таке фінансування здійснюється лише частково (або ж найчастіше самим місцевим самоврядуванням), при цьому зменшуючи видаткову частину на виконання самоврядних власних повноважень.

Базовий закон про місцеве самоврядування передбачає участь держави у формуванні доходів місцевих бюджетів. Однак вона гарантує органам місцевого самоврядування доходну базу, достатню для забезпечення населення послугами на рівні мінімальних соціальних потреб. У разі, коли доходи від закріплених за місцевими бюджетами загальнодержавних податків і зборів перевищують мінімальний розмір місцевого бюджету, держава вилучає з місцевого бюджету до державного бюджету частину надлишку в порядку, встановленому Бюджетним кодексом України.

Як бачимо, внесені до ст. 62 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зміни свідчать не про зміцнення матеріально-фінансової основи, а навпаки, про законодавчий спосіб перерозподілу, фактичного відбирання коштів у територіальній громаді, яких і так хронічно не вистачає саме на реалізацію її соціальних прав.

Актуальність цього питання підтверджується саме під час конституційної реформи, оскільки мова йде про реформування місцевої влади аж до ліквідації місцевих державних адміністрацій.

Як свідчить практика, у деяких державах із децентралізованим унітарним державним устроєм місцеві адміністрації як інститут на певних рівнях взагалі відсутні. Так, в Іспанії контроль за діяльністю автономних співтовариств (областей) здійснюють (кожен у своїй галузі) Конституційний суд, уряд (лише в частині делегованих повноважень), органи адміністративної юстиції та Рахункова палата. У державах Балтії, у Німеччині передбачено виконання органами місцевого самоврядування повноважень, які були делеговані центральними органами виконавчої влади. Щодо координації діяльності центральних органів виконавчої влади (міністерств і відомств), то, наприклад, згідно зі ст. 122 Конституції Румунії на префектів (які діють на рівні повітів і столиці), крім власне оскарження рішень органів місцевого самоврядування, покладено функцію керівництва «децентралізованими службами міністерств та інших центральних органів в адміністративно-територіальних одиницях». У Польщі воевода (представник Ради Міністрів на регіональному рівні) здійснює управління адміністративними органами, які підпорядковані органам центральної виконавчої влади, на території воеводства. В Італії на субрегіональному рівні (у провінціях) діють префекти, до компетенції яких належать питання безпеки громадян та охорони здоров'я, особливо в період надзвичайних ситуацій [11, с. 29].

Так, законопроект № 4178а «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України П.О. Порошенком, також передбачає ліквідацію районних та обласних місцевих адміністрацій і передачу їх повноважень виконавчим комітетам відповідних районних та обласних рад. Натомість пропонуєть-

ся відновлення в Україні інституту представників Президента України в регіонах із достатньо широкими повноваженнями, зокрема, вони матимуть право зупиняти будь-які рішення органів місцевого самоврядування, які порушують закони України, шляхом звернення до суду. У випадку, якщо рішення органів місцевого самоврядування суперечить Конституції України, Президент України може його зупинити за поданням свого представника та звернутися щодо такого рішення до Конституційного Суду України. Згідно із законопроектом Президент України одноосібно призначає представника, який є підзвітним і підконтрольним лише йому [12]. Нині голови державних адміністрацій призначаються главою держави за поданням уряду та несуть відповідальність не лише перед Президентом України, а й перед Кабінетом Міністрів України. Водночас їх діяльність контролюють міністерства й відомства. Однак не відомо, якими саме повноваженнями вони будуть наділені та якою буде співпраця з місцевим самоврядуванням і відповідними територіальними громадами. Головною метою такого реформування має стати зміцнення інституту місцевого самоврядування, а не влади глави держави, який таким чином контролюватиме всі регіони країни, а його представники отримають необмежену владу, зосереджуючи у своїх руках контрольню-наглядові функції інших державних органів.

Висновки. Вважаємо, що розширення переліку власних повноважень місцевого самоврядування за рахунок делегування з боку органів державної виконавчої влади, зміни організаційної структури на рівні органів регіонального самоврядування, шляхом створення власних виконавчих органів та зміцнення матеріально-фінансової основи всієї системи місцевого самоврядування дозволить територіальним громадам і створюваним ними представницьким органам більш ефективно, ніж державні органи, вирішувати місцеві проблеми, підвищувати рівень та якість життя мешканців відповідних територій, тим самим забезпечуючи соціальні, комунально-побутові та інші життєво необхідні потреби. Отже, основними принципами ефективної взаємодії держави й місцевого самоврядування в процесі реалізації соціальних прав є насамперед партнерство, субсидіарність, організаційна та фінансова автономія.

Література

1. Батанов О.В. Доктринальні проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні / О.В. Батанов // Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Україні : матеріали наук. конф. (м. Хмельницький, 7 грудня 2013 р.). – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 9–12.
2. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн : [підручник] / А.З. Георгіца. – Тернопіль : Астон, 2003. – 432 с.
3. Батанов О.В. Взаємовідносини між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / О.В. Батанов // Вісник запорізького національного університету. – 2012. – № 1(1). – С. 22–29.
4. Кутафін О.Е. Муниципальное право Российской Федерации : [учебник] / О.Е. Кутафін, В.И. Фадеев. – М. : Юрист, 2000. – 552 с.
5. Дмитриев Ю.А. Муниципальное право Российской Федерации : [учебник] / Ю.А. Дмитриев, Н.А. Емельянов, В.В. Комарова, В.В. Пылин и др. – М. : Профобразование, 2000. – 800 с.
6. Борденюк В.І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В.І. Борденюк ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2009. – 40 с.

7. Кириченко Л.С. Народовладдя і місцеве самоврядування в Україні / Л.С. Кириченко // Право України. – 2001. – № 6. – С. 99–101.

8. Крусян А.Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А.Р. Крусян ; Одеська держ. юрид. академія. – О., 1999. – 19 с.

9. Кононенко М.М. Соціальна взаємодія органів місцевого самоврядування та територіальних громад в умовах демократизації в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / М.М. Кононенко ; Харківський регіональний ін-т держ. упр. Нац. академії держ. упр. при Президентові України. – Х., 2010. – 20 с.

10. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : Генеза, 2004. – 736 с.

11. Макаров Г.В. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні / [Г.В. Макаров, О.М. Держалюк, Ю.Б. Каплан] ; за ред. Г.В. Макарова. – К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2011. – 54 с.

12. Рада почала процес зміни Конституції України 3 липня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://palm.newsru.ua/ukraine/03jul2014/konstitut.html>.

Анотація

Дробуш І. В. Актуальні питання взаємодії держави та місцевого самоврядування в процесі реалізації соціальних прав. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю характеру взаємодії органів державної влади та муніципальної влади в контексті реалізації соціальних прав.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, місцеві державні адміністрації, повноваження, децентралізація.

Аннотация

Дробуш И. В. Актуальные вопросы взаимодействия государства и местного самоуправления в процессе реализации социальных прав. – Статья.

Статья посвящена раскрытию характера взаимодействия органов государственной власти и муниципальной власти в контексте реализации социальных прав.

Ключевые слова: территориальная община, местное самоуправление, местные государственные администрации, полномочия, децентрализация.

Summary

Drubush I. V. Actual issues of interaction of the state and local self-government in the process of implementation of social rights. – Article.

The article is devoted to coverage of the interaction between state authorities and municipal authorities in the context of the implementation of social rights.

Key words: territorial community, local government, local state administrations, authorities, decentralization.

УДК 340.12:1

В. М. Кравчук

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

В епоху постмодерну філософія права, на думку Ю.М. Оборотова, перетворюється на найважливішу складову юриспруденції, яка «пом'якшує» раціоналізм юридичних наук [1, с. 41]. І дійсно, будучи ізольованою від філософії права, теорія держави й права не може виробити повноцінного знання про предмет, а застосування філософської методології створює нові можливості для пізнання феномена права та інших правових явищ у їх змістовній повноті.

Однією з особливостей розвитку сучасної філософії права є її орієнтованість на дослідження актуального права. Перенесення акцентів на актуальність права означає, що в праві необхідно вміти бачити сполучення всіх форм життєдіяльності людини й суспільства, сприймати не абстрактного суб'єкта права, а конкретні форми реалізації правосуб'єктності, виявляти в механізмах реалізації нормативності надбання культури й соціального досвіду [2, с. 77]. У зв'язку із цим останнім часом актуалізувалася розробка синтетичних категорій, які конкретизують процесуальні компоненти в праві, досліджують право як актуальний соціальний процес. Так, у юридичній та філософській літературі частіше використовуються поняття «буття права», «правове середовище», «правове життя», «правова реальність», «правова дійсність», а також «правовий простір». Поняття «правовий простір» нерідко згадується в науковій літературі, проте докладному аналізу не піддається, хоча потреба в ньому є очевидною, тому філософсько-правова, теоретична розробка цього концепту є вкрай необхідною.

Оскільки «правовий простір», на наш погляд є одним із найбільш перспективних і малодосліджених понять у вищевказаному переліку, то метою статті є спроба філософсько-правової інтерпретації поняття «правовий простір», наповнення його змістом із застосуванням філософської методології.

У різних аспектах та з використанням різних методологій поняття «правовий простір» аналізувалося в наукових працях І.В. Волк, Л.М. Ганцевої, М.М. Гнатівського, І.В. Долматова, І.В. Жужгова, Є.Г. Зінкова, А.А. Козловського, В.П. Малахова, О.С. Мельничук, Ю.М. Оборотова, І.І. Овчинникова, В.В. Суханова та інших учених, однак підходи, які використовувалися, а отже, і висновки науковців є відмінними, подекуди навіть суперечливими, тому ця проблематика потребує ґрунтовного дослідження.

У юридичній літературі, яка приділяє увагу трактуванню поняття «правовий простір», превалує позитивістське його тлумачення, прагнення виявити понятійну визначеність. Зокрема, подібний підхід до досліджуваного явища підтримує більшість російських науковців, пропонуючи такі дефініції [3, с. 32–34]:

– правовий простір – сфера регламентації юридичними нормами моделей правомірної поведінки держави, її складових частин і громадян у межах території цієї держави й конкретного історичного часу (І.Н. Барциц);

– правовий простір – універсальна правова категорія, яка дозволяє аналізувати питання співмірності нормативно-правових актів, межі й обсяги їх чинності та має суттєве методологічне значення для розробки й прийняття правових актів, а також їх реалізації та застосування суб'єктами права (Р.О. Барутенко);

– правовий простір – уся сукупність правових норм, що діють у межах держави та мають бути узгодженими між собою (В.Ф. Степаніщев).

Якщо перші два формулювання є можливими з точки зору позитивізму, то щодо останнього слід зазначити, що фактично поняттям «правовий простір» підміняється поняття «система права». Система права – історично створена, об'єктивно зумовлена внутрішня структура права, що полягає в єдності та узгодженості юридичних норм, зосереджених у відносно самостійних комплексах : галузях, підгалузях та інститутах. Тобто система права – це система всіх чинних юридичних норм певної держави [4, с. 241]. Тому є всі підстави констатувати спірність та суперечливість цієї дефініції.

Здійснюючи комплексне дослідження правового часу й правового простору в їх взаємозв'язку, В.І. Волк дійшла висновку, що правовий простір – це історично сформована сфера політичного, економічного та культурного розвитку народу. Дослідник визначає правовий простір як організацію владного впливу держави, яка обмежена територією та існує в конкретний історичний час, на суспільні відносини за допомогою норм права [5, с. 12–13]. Виходячи зі сформульованої дефініції та визначених у дослідженні ознак правового простору (суверенітет, цілісність, територіальна обмеженість тощо), слід зауважити, що позиція автора є достатньо обмеженою, оскільки помітним є виключно етатистське розуміння досліджуваних правових явищ.

І.В. Жужгов розкриває правовий простір «як сферу формування та дії системи правових актів» [3, с. 34], що дозволяє включати до цього поняття не тільки правозастосовчу практику, а й законопроектну діяльність і розробку прийомів та способів оптимізації змісту та якості нормативно-правових актів. Аналізуючи позиції різних учених, дослідник акцентує увагу також на територіальних межах функціонування права: «Правовий простір є орієнтиром, що дозволяє визначити межі існування й дії правової системи» [3, с. 41].

Л.М. Ганцева на основі соціально-філософського аналізу визначає правовий простір як форму «соціального простору, у якій за допомогою норм права встановлюється стабільність у суспільстві, правопорядок і законність» [6, с. 23]. Дійсно, правовий простір є формою соціального простору, який виражає форму існування вищого структурного рівня організації буття суспільства та є основним механізмом підтримки соціальних зв'язків і відносин соціальних суб'єктів.

Позиції І.В. Жужгова та Л.М. Ганцевої не обмежують правовий простір виключно правовими нормами та нормативними актами, однак такі уявлення про правовий простір також уже не відповідають сучасному тлумаченню цього терміна, оскільки зводити проблему дефініції «правовий простір» лише до властивостей позитивного права недопустимо, утім це не дає нам підстав повністю ігнорувати чи заперечувати його.

У найбільш широкому значенні, яке можливо встановити тільки за широкого розуміння права, поняття правового простору використовується В.В. Сухановим,

який характеризує його як складну, багаторівневу, неоднорідну структуру, елементи якої розрізняються якісно залежно від форми простору [7, с. 9]. На думку науковця, правовий простір сучасного суспільства має три нерозривно пов'язані форми: суспільний, локалізований та індивідуальний правовий простір, що знаходяться в системному зв'язку, конкретність якого визначається комплексом економічних, політичних, історико-культурних та ідейних факторів. Визначальну роль у системі видів правового простору виконує простір офіційного, юридичного права [7, с. 10], тому єдність правового простору забезпечує, як вважає дослідник, передусім нормативно врегульована державна територія.

В Україні поняття «правовий простір» ще не стало об'єктом ґрунтовних наукових досліджень, хоча деякі ідеї, які можуть бути поштовхом для подальшої розробки цього концепту, уже було висловлено.

Так, слід відзначити праці М.М. Гнатовського, який досліджував становлення та тенденції розвитку європейського правового простору, що є важливим для розуміння процесу здійснення європейського вибору України, повноцінної участі нашої держави в діяльності європейських інтеграційних структур, визначення змісту процесів узгодженого правового розвитку держав Європи [8; 9]. Європейський правовий простір учений визначає як систему юридичних норм і стандартів, вироблених у межах європейських регіональних організацій (Європейський Союз, Рада Європи, Організація з безпеки й співробітництва в Європі), а також механізмів їх впливу на всі складові національних правових систем європейських держав (у тому числі правосвідомість, правову культуру, правотворення та правозастосування) [8, с. 16]. Право Європейського Союзу (далі – ЄС), як наголошує дослідник, є ключовою складовою європейського правового простору, яка забезпечує зближення не тільки правових систем держав-членів, а й інших держав, що уклали з ЄС відповідний міжнародний договір (торговельний, про співробітництво, про асоціацію тощо). Ця позиція, як бачимо, також ґрунтується на позитивістському праворозумінні, однак слід зазначити, що автор цих праць ставив перед собою інші завдання, проблематику «європейського правового простору» розглядав із точки зору міжнародного права й порівняльного правознавства, тому такий підхід до досліджуваного явища є певною мірою виправданим.

Цікавими є також праці І.В. Долматова, який дослідив просторове буття сучасної держави та, що особливо важливо в контексті нашого дослідження, обґрунтував співвідношення понять «державний простір» і «територія держави» [10]. Просторове буття держави, на думку вченого, не обмежується кордонами та характеристикою територіального устрою держави. Якщо державна територія України жорстко фіксується державними кордонами, то її державний простір перебуває в русі та є динамічною характеристикою буття держави. Державний простір України, таким чином, визначається не тільки її державною територією, а й усією сукупністю державних подій, які розгортаються у відносинах із прикордонними (суміжними) державами, з державами, у яких є в наявності українські економічні, політичні й культурні інтереси, транснаціональними корпораціями, міжнародними й регіональними організаціями та іншими суб'єктами, які вибудовують свої відносини із сучасною Україною [10, с. 11].

Адекватне уявлення про сутність і природу правового простору можливе лише на основі широкого розуміння права, що, по-перше, відходить від нормативістського тлумачення проблем, а по-друге, не зводить право до державного, офіційного права, а правовий простір – до території держави.

Відходить від традиційного (нормативістського) сприйняття поняття «правовий простір» Є.Г. Зінков, який робить висновок, що простір у праві (а разом із ним і правовий простір) – взаємозв'язки й взаємовідносини, що виникають між суб'єктами та об'єктами правовідносин, правотворчості та правозастосування, які пов'язують у єдине ціле все різноманіття соціальної життєдіяльності суспільства й держави [11]. Таким чином, правовий простір – це вже не тільки й не стільки юридичні норми, нормативно-правові акти, а їх взаємозв'язок щодо осіб і сторін правових процесів, які втілюють просторові складові феномена «право».

На думку В.П. Малахова, правовий простір доцільно розглядати як сукупність стійкої форми правового життя як окремої людини, так і суспільства в цілому, тобто як своєрідну соціальну структуру [12, с. 151], яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних правових вимог, залежностей, відносин та діянь різних правових суб'єктів; у підсумку правовий простір виступає як структура права.

Право є одним із важливих регуляторів соціальних відносин, найпершим інструментом унормування життя соціуму, основним мірилом та орієнтиром поведінки людей. Феномен права самим фактом свого існування створює правовий простір, у якому відбувається життя індивідів, спільностей людей, суспільства в цілому.

Правовий простір об'єктивно спрямований на забезпечення врівноваженості й стабільності суспільства. Він формується, коли людина розвиває в собі здатність і потребу до поваги права як необхідного регулятора суспільного життя, до поваги своїх прав і свобод.

Отже, узагальнюючи, можна стверджувати, що правовий простір являє собою цілісний комплекс правових явищ, дій та подій, взаємозв'язків і відносин, обумовлений об'єктивними закономірностями розвитку людства, усвідомлений і постійно відтворюваний людьми та їх об'єднаннями, що використовується ними для досягнення своїх цілей.

Крім того, можна припустити, що правовий простір є не тільки моментом буття права (уже існуючої, актуальної правової реальності), включаючи правосвідомість із точки зору обсягу його змісту, а реальним правовим простором стають також потенційні домагання. Тоді в цілому правовий простір постає як певне поле значимості, зрозумілості, очевидності; певна сила, яка акумулює всі домагання й перетворює їх у подальшому на певні діяння, надає йому визначеності й конкретності.

Вважаємо, що є всі підстави розрізняти такі види простору:

– правовий простір особи (фізичної чи юридичної), який є первинним, ключовим. Правовий простір людини доцільно розглядати як одну з багатьох форм її екзистенції, яка є чутливою до її поведінки та визначається сукупністю її прав та обов'язків, інтересів, потреб і домагань, а також свободою й волею в їх здійсненні та задоволенні. Правовий простір постає для людей не просто як деяка умовність, а як необхідність і неминучість життєвого простору;

– правовий простір суспільства, який координує множинність окремих правових просторів, множинність діючих правових суб'єктів. Приналежність до цього простору є не тільки неминучістю, а й потребою кожного суб'єкта, це сприяє тому, що особа займає визначене становище в суспільстві;

– правовий простір держави, який можна означити не лише як простір, на який поширюються її правові приписи та в якому державна влада має право на законний примус щодо дотримання та виконання правових норм, а й як субстрат дії її правової системи.

Таким чином, можна стверджувати, що, по-перше, сьогодні вже виникла потреба у виробленні цілісної концепції правового простору. Пізнання просторової форми процесів у правовій системі дає можливість глибше осягнути проблеми правової дійсності. Інтерпретуючи уявлення про простір у цілому, правовий простір доречно сприймати як фундаментальну структуру координації правової дійсності щодо соціальних, економічних, культурних, політичних явищ в об'єктивній реальності матеріального світу.

По-друге, відходячи від традиційного (позитивістського) трактування та шукаючи нових тлумачень, поняття «правовий простір» можна визначити як цілісний комплекс правових явищ, дій та подій, взаємозв'язків і відносин, обумовлений об'єктивними закономірностями розвитку людства, усвідомлений і постійно відтворюваний людьми та їх об'єднаннями, що використовується ними для досягнення своїх цілей, реалізації домагань.

По-третє, за обсягом і змістом варто диференціювати правовий простір особи, суспільства та держави, однак детальне визначення сутності, об'ємів і меж, ґрунтовна їх характеристика потребує подальших глибоких наукових досліджень, які стануть важливим підґрунтям для концептуалізації поняття «правовий простір».

Література

1. Оборотов Ю.М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю.М. Оборотов // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 41–43.
2. Пантыкина М.И. Понятие и структура правовой жизни (опыт философско-феноменологической интерпретации) / М.И. Пантыкина // Философия права. – 2009. – № 3(34). – С. 77–81.
3. Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.В. Жужгов ; Северо-Кавказский государственный технический университет. – Ставрополь, 2006. – 220 с.
4. Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні конспекти) : [навчальний посібник] / М.В. Кравчук. – вид. 3-є, переробл. й доповн. – Тернопіль : ТзОВ «Терно-граф», 2013. – 608 с.
5. Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.В. Волк ; Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации. – М., 2004. – 19 с.
6. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ: на примере Российской Федерации : дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / Л.М. Ганцева ; Башкирский государственный университет. – Уфа, 2001. – 191 с.
7. Суханов В.В. Правовое пространство и его формы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В.В. Суханов ; Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации. – М., 2005. – 26 с.
8. Гнатовський М.М. Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / М.М. Гнатовський ; Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 22 с.

9. Гнатовський М.М. Європейський правовий простір. Концепція і сучасні проблеми / М.М. Гнатовський ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка ; Інститут міжнародних відносин. – К. : Видавничий дім «Промені», 2005. – 224 с.

10. Долматов І.В. Просторове буття сучасної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.В. Долматов ; Національний університет «Одеська національна юридична академія». – О., 2009. – 22 с.

11. Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права / Е.Г. Зинков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.

12. Малахов В.П. Концепция философии права / В.П. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 751 с.

Анотація

Кравчук В. М. Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація. – Стаття.

У статті здійснено аналіз наявних трактувань поняття «правовий простір», а також філософсько-правову інтерпретацію поняття «правовий простір», наповнення його змістом із застосуванням філософської методології.

Ключові слова: простір, правовий простір, державний простір.

Аннотация

Кравчук В. Н. Понятие правового пространства: философско-правовая интерпретация. – Статья.

В статье осуществляется анализ имеющихся трактовок понятия «правовое пространство», а также философско-правовая интерпретация понятия «правовое пространство», наполнение его содержанием с применением философской методологии.

Ключевые слова: пространство, правовое пространство, государственное пространство.

Summary

Kravchuk V. M. The concept of legal space: philosophical and legal interpretation. – Article.

In this article analyzes the existing interpretations of the term “legal space”, and attempt a philosophical and legal interpretation of the term “legal space” filling it with content by using philosophical methodology.

Key words: space, legal space, public space.

УДК 340.12

В. В. Завальнюк

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА (ДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ СОЦІОЛОГІЧНОЇ НАУКИ)

У предметі сучасної антропології права чільне місце посідають теоретичні й методологічні проблеми антропології права, її «загальної частини», як зазначає А.Х. Саїдов [1, с. 156].

Антрополого-правові дослідження спираються не лише на розроблений юридичною наукою методологічний інструментарій, а й на теоретичні та практично-прикладні розробки, здійснені фахівцями в галузі економіки, історії, педагогіки, соціальної психології, медицини, соціології тощо. Тобто в інтересах підвищення якості досліджень правознавці творчо переймають певні концептуальні положення, методи й методики, технічні прийоми з інших суспільних наук.

Ну думку Н.С. Пилюгіної, антропологією права некритично запозичено із соціально-культурної антропології та соціології основоположні логіко-гносеологічні принципи й фундаментальні парадигми [2].

Методи пізнання, що застосовуються сьогодні в соціальних і поведінкових науках, отримали загальну назву «якісні». Ці методи, на думку дослідників, спрямовані не стільки на виявлення визначальних цінностей, смислів і значень, серед яких начебто й приречений обертатися юрист-антрополог, скільки на аналіз «співвіднесення суб'єктивної креації та суспільних об'єктивних інститутів у процесі опредметнення першої й розпредметнення другої» [3, с. 76].

Концепція ситуативного (ситуаційного) підходу в методології не лише гуманітарних, а й багатьох природничих наук є новою. Основна ідея такого підходу полягає в тому, що більшості систем властива зміна їх компонентного складу, концепту, ієрархії в межах конкретної ситуації. Саме тому в прикладних соціологічних і правових дослідженнях актуальність ситуативного підходу не викликає жодних сумнівів. Отже, під час застосування ситуативного підходу на перший план виходять надчуттєві якості системи, які можуть жодним чином не проявлятися за нормальних умов її функціонування [4, с. 32].

З методологією ситуативного підходу тісно пов'язана синергетична проблема нелінійності суспільно-правових взаємодій, що висуває на перший план нестійкість і неоднозначність ситуацій вибору (прийняття рішень), невідворотність і довольність процесів формування нових структур з елементів середовища, у якому знаходиться суб'єкт.

Особливе значення для антропологічного дослідження права має метод включеного спостереження. На відміну від звичайного, включене спостереження передбачає аналіз досліджуваної ситуації зсередини, з точки зору діючого суб'єкта. Такий аналіз є принципово важливим, оскільки зовнішній спостерігач практично завжди позбавлений можливості звернути увагу на ті деталі, які приховані від очей непосвяченого, проте є істотними для діючого суб'єкта або представника іншої (щодо спостерігача) культури. Саме для виявлення мотивації поведінки, виявлення сен-

су юридично значимих дій, що дозволяють пояснити й зрозуміти, що сталося, потрібна емпатія, тобто опис цих дій мовою суб'єкта. Особливо важливою така робота є під час експлікації неофіційних норм регулювання поведінки в малих групах, наприклад у злочинних угрупованнях для кримінолога, в незахідних суспільствах для порівняльно-правового дослідження тощо [5, с. 41].

Крім спостереження, до якісних методів антропологічного дослідження права належить робота з документальними джерелами, етнографічний метод, біографічний метод, метод case study, метод візуальної антропології та інші.

Метод роботи з документальними джерелами передбачає дослідження різних етноісторичних джерел: усних переказів, біографій та автобіографій, листів, щоденників, археологічних даних, записів культурно-історичного характеру, сімейних, музейних, бібліотечних архівів, колекцій тощо, які розповідають про життя людини, групи, спільності. Цей метод дозволяє отримати відомості про минулі події, коли безпосереднє спостереження або опитування їх учасників уже не можливе. Вивчення за текстами одного явища протягом тривалого часу дозволяє встановити його тенденції й динаміку розвитку.

В основі етнографічного методу лежить збір даних про будь-яке культурне явище в процесі польового дослідження, призначеного спочатку для опису культури й побуту безписемних, доіндустріальних товариств, для вивчення минулого цивілізованих народів докультурного контакту (культура описувалася в статистиці). Цей метод сприяє описовій архівації культурних зразків (фольклору, опису ритуалів, звичаїв, у тому числі правових, вірувань, предметів культури й побуту, текстів тощо), однак не передбачає осмислення динаміки розвитку культур. Сьогодні цей метод якісно змінився та використовується в дослідженнях разом з іншими методами [6, с. 16].

До антропологічних методів пізнання права відносять також біографічний метод, який спрямовує дослідника події крізь призму історії окремої особистості. Біографічний метод використовується для опису життєвого шляху окремої людини, сім'ї, цілого покоління на основі інтерв'ю респондента або аналізу особистих документів (мемуарів, щоденників тощо). Оповідь ведеться у формі вільного викладу історії життя окремої людини, сім'ї, покоління.

Особливо важливим цей метод є для виявлення мотивів юридично значимих правомірних дій або поведінки правопорушників, що дозволяє тим самим надати більш переконливе трактування механізму індивідуального правомірного чи протиправного поведіння. Такий метод дозволяє побачити, як сприймається соціальний інститут (наприклад, правовий інститут, державний орган) зсередини, які неформальні норми доповнюють чинні в інституті офіційні правила поведінки.

Досить цікавим методом антропологічного дослідження права є case study – монографічний метод опису одиничного випадку (об'єкта), за можливості в максимальній кількості його взаємозв'язків. Він рекомендується для вивчення такого явища, яке не піддається кількісному узагальненню, проте може бути евристично цінним для аналізу практично будь-якого явища, оскільки дозволяє звернути увагу на те, що залишається поза межами кількісного узагальнення [7, с. 46]. Найбільш складною проблемою у зв'язку із цим є перехід від опису одиничного випадку до теоретичних узагальнень. Її вирішення можливе завдяки викори-

станню методики «сходження до теорії», запропонованої наприкінці 1960-х рр. Б. Глейзером та А. Страуссом. Ця методика зводиться до аналізу досліджуваної події з кількох джерел із наступним угрупованням різноманітних даних в узагальнену категорію – абстрактний теоретичний випадок. Так висувається авторська версія щодо природи конкретного феномена. Ця методика є також надзвичайно корисною під час проведення порівняльно-правового дослідження – зіставлення принципово не схожих (контрарних) об'єктів. Таким чином, метод *case study* використовується під час вивчення соціальних явищ і процесів, за якого емпіричною базою нового наукового знання виступають поодинокі, окремі соціальні феномени, що відображають істотні ознаки предмета дослідження, як типові, так і унікальні [8, с. 348].

Антропологія спостерігає спосіб життя, соціальні відносини та взаємодії, звичаї, традиції народів, племен, общин. Метод спостереження застосовується також соціологами, психологами, економістами, етнографами, політологами, культурологами, а також представниками суспільних наук. Спостереження сьогодні залишається основним методом збору даних, який припускає збір первинної інформації та її реєстрацію. Це уважне спостереження за подіями, що відбуваються, їх правильне сприйняття та фіксація.

Нарешті, не можна не згадати також про метод візуальної антропології – відображення інформації у візуальних формах різноманітних культур за допомогою сучасних технічних засобів (кіно-, фото-, відеоапаратури, комп'ютерних технологій). Візуальна антропологія, завдання якої полягає в тому, щоб відобразити за допомогою сучасних засобів інформації реальний стан різноманітних культур, насамперед маловідомих і зникаючих, допомагає створенню більш повної та об'єктивної картини, гуманітарного світового співтовариства [9].

Безперечно, розглянуті соціологічні методи дослідження, які носять емпіричний характер, можуть надати істотну допомогу у виявленні саме соціокультурної зумовленості права, розумінні його як унікального суспільного явища.

Література

1. Саїдов А.Х. Методологічні проблеми антропології права / А.Х. Саїдов // Право України. – 2014. – № 1. – С. 156–165.
2. Пилюгина Н.С. Антропологический метод познания права: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история учений о праве и государстве» / Н.С. Пилюгина ; Кубанский гос. ун-т. – Краснодар, 2009. – 25 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1342669>.
3. Семенова В.В. Качественные методы: введение в гуманистическую социологию : [учеб. пособие] / В.В. Семенова. – М. : Добросвет, 1998. – 292 с.
4. Ким Д.В. Ситуационный подход как метод научного познания / Д.В. Ким // Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной 45-летию юрид. образования на Алтае / под ред. В.Я. Музюкина, Е.С. Аничкина. – Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 2009. – С. 30–35.
5. Тишков В.А. Реквием по этносу: исследования по социально-культурной антропологии / В.А. Тишков. – М. : Наука, 2003. – 544 с.
6. Страусс А. Основы качественного исследования: обоснованная теория, процедуры и техники / А. Страусс, Дж. Корбин ; пер. с англ. Т.С. Васильевой. – М. : КомКнига, 2007. – 256 с.
7. Разуваев Н.В. Социальная антропология права современного общества : [монография] / [Н.В. Разуваев, Л.А. Харитонов, А.Э. Черноков] ; под ред. И.Л. Честнова. – СПб. : Знание ; ИВЭСЭП, 2006. – 248 с.

8. Социологическая энциклопедия : в 2 т. / под ред. Г.Ю. Семигина, В.Н. Иванова. – М. : Мысль, 2003 – . – Т. 1. – 2003. – 694 с.

9. Hockings P. Principles of Visual Anthropology / P. Hockings. – Hague : Mouton Publishers, 1975. – 581 p.

Анотація

Завальнюк В. В. Методи дослідження антропології права (до проблеми застосування методології соціологічної науки). – Стаття.

Розглянуто можливості застосування юристом-антропологом методів пізнання, що застосовуються сьогодні в соціальних і поведінкових науках, у тому числі соціології (методу включеного спостереження, біографічного методу, монографічного методу опису одиничного випадку, методу спостереження тощо), з метою визначення спрямованих на виявлення визначальних цінностей, смислів і значень.

Ключові слова: антропологія права, методологія антропологічних досліджень, соціологічні методи дослідження.

Аннотация

Завальнюк В. В. Методы исследования антропологии права (к проблеме применения методологии социологической науки). – Статья.

Рассмотрены возможности применения юристом-антропологом методов познания, применяемых сегодня в социальных и поведенческих науках, в том числе социологии (метода включенного наблюдения, биографического метода, монографического метода описания единичного случая, метода наблюдения и других), с целью выявления определяющих ценностей, смыслов и значений.

Ключевые слова: антропология права, методология антропологических исследований, социологические методы исследования.

Summary

Zavalniuk V. V. Methods of anthropology of law (to the problem of application of the methodology of social science). – Article.

The potential of a lawyer anthropologist learning methods used today in the social and behavioral sciences, including sociology (the method of participant observation, biographical method, monographic method of describing a single event, the method of observation and others), to identify the defining values, meanings and values.

Key words: anthropology of law, methodology of anthropological research, sociological research methods.

УДК 340.115 : 303.4.026

С. В. Несинова

СТАРИЙ ТА НОВИЙ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗМ У ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

Постановка проблеми. За останні 10–15 років науковців усе частіше цікавить інституціональний підхід щодо вивчення суспільного життя, правової, політичної та економічної його сфер. Це пов'язано з наявністю в інституціональних дослідженнях елементів абсолютної раціональності, досконалої конкуренції, дослідження дійсності крізь призму складного, проте єдиного організму, механізмів встановлення рівноваги в суспільстві тощо. Крім того, інституціональний підхід дозволяє розглянути сучасні правові, політичні та економічні процеси комплексно та всебічно. Наукова потреба в дослідженні специфічних характеристик правової трансформації інститутів у сучасній Україні обумовлена також необхідністю систематизації різних способів їх адекватного оформлення в межах реалі-

зації основних функцій теорії права та визначення інституційно-правових форм організації суспільства.

Стан дослідження. На жаль, найбільшого розвитку інституційний підхід набув в економіці. Нині інституційна економічна теорія – один із провідних напрямів у сучасній українській економічній думці. Натомість автори досліджень із правових наук аналізують та використовують інституційний підхід недостатньо: на сьогодні немає належної кількості комплексних правових досліджень, які дозволили б розкрити та вдосконалити інституціональний підхід у юриспруденції. Тому завданням статті є порівняльний аналіз старого (традиційного) інституціоналізму та неоінституціоналізму для досягнення такої мети: обґрунтування можливості використання інституціонального підходу в різних його проявах у методології дослідження розвитку правових інститутів у межах правової системи.

Результати дослідження. До одних із перших наукових робіт із використанням інституціонального підходу щодо права й економіки належать дослідження Г.К. Адамса з економіки та юриспруденції (1897 р.), Р.Т. Елая (1914 р.), який проаналізував відносини власності, контрактне право та їх вплив на розподіл національного багатства, та особливо Дж.Р. Коммонса, який вивчав правові основи економічної системи (середина 20-х рр. минулого століття). Важливі елементи інституційного підходу до права й економіки можна знайти в роботі Т. Веблена, юриста та економіста Р.Л. Хейла, Н. Гамільтона, а також учених-правознавців К. Левеллін, Дж. Франка, П. Роско [1, с. 110]. Ця течія й нині відіграє важливу роль у науковій думці США та Європи.

Сам термін «інститут», як часто зазначається в літературі (зокрема, Д.С. Романовским, С.А. Давидовим [2; 3]), було запропоновано американським економістом та соціологом Т. Веблейном у книзі «Теорія дозвільного класу» в 1899 р. Проте, досліджуючи ці питання, інші науковці, зокрема Г.Ю. Атаян [4], вважають, що термін «інституціоналізм» і поняття «інститут» для такого використання вперше ввів у науковий обіг у 1918 р. американський учений У. Гамільтон, який визначив категорію «інститут» як «вербальний символ, який описує соціальні звичаї, <...> спосіб мислення або дії з достатньою поширеністю й міцністю відбиття у звичках груп чи звичаїв народу. У повсякденній мові це інше слово для «процедури», «загальної згоди» або «домовленості»; книжною мовою – звичаї, народні звичаї» [5, с. 87]. Проаналізувавши, що розумів Т. Веблен під поняттям «інститут» («звичні образи думок у тому, що стосується відносин між суспільством та особистістю» [6, с. 201]), з позицією Г.Ю. Атаян не можна повністю погодитись, оскільки обидва науковці мали на увазі під «інститутом» стереотипи мислення, які спрямовують дії людей та регулюють їхню поведінку. У цьому розумінні люди, потрапляючи в певне соціальне середовище, застосовують певні правила поведінки не через примус, а під впливом моралі, культури, звичаїв, релігійних та виховних аспектів. Інші науковці, зокрема І.С. Кон, вважають, що Г. Спенсер першим у соціології ввів такі поняття, як «система», «інститут», «функція», «структура» [7, с. 49]. А потім економічна наука перейняла цей термін із соціології, яку, до речі, іноді й визначають як науку про інститути.

Важливо, що цей термін використовується в юриспруденції, соціології, економіці й навіть психології, причому дослідники рідко намагаються визначити це

поняття, мабуть, імпліцитно припускаючи, що всім і так зрозуміло, яке значення воно має. Однак у різних роботах учених, навіть однієї галузі, поняття інституту може розумітися абсолютно по-різному. Коли ж ми розглядаємо соціальні науки в цілому, то значення поняття варіюється ще більше: у юристів одні інститути, а в економістів – інші. Найбільш узагальнену концепцію інститутів було запропоновано неоінституціоналістом Д. Норттом, який розширив це поняття, включивши до нього формальні й неформальні правила поведінки, а також механізм примусу та контролю: «неформальні обмеження (традиції, звичаї, соціальні умовності); формальні правила (законодавчі та адміністративні акти, судові рішення); механізми примусу, що забезпечують дотримання правил (судові органи, органи правопорядку тощо)» [8, с. 17].

Згідно з результатами дослідження праць інституціоналістів та науковців, які аналізують ці праці, варто зауважити, що інституціональний підхід еволюціонував і на сьогодні існує у вигляді різних інституціональних концепцій: традиційний (старий) інституціоналізм (засновники Т. Веблен, Дж. Коммонс, У. Мітчелл) та традиційна неокласика, яка, наслідуючи оновлену неокласику, вплинула на старий (традиційний) інституціоналізм, результатом чого стало виникнення нової інституціональної економіки. Інший вектор розвитку традиційної неокласики призвів до формування неоінституціоналізму (засновники Р. Коуз, Дж. Бьюкенен, Г. Беккер, Д. Норт).

Варто зауважити, що між новою інституціональною економікою та неоінституціоналізмом є певні відмінності, яким, на жаль, українські й російські вчені не надають принципового значення, а тому ці концепції використовуються часто як синоніми. Однак варто зазначити, що різниця між ними є, оскільки нова інституційна економіка базується на класичному інституціоналізмі й перебуває в опозиції до неоінституціоналізму, використовуючи еволюційно-соціологічні методи, досліджуючи конвергенцію, глобалізацію, постіндустріальне суспільство та економічні угоди. Натомість неоінституціоналізм розширив і модифікував неокласичну парадигму, зосередився на вдосконаленні власної методології, досліджував нові сфери життя, зокрема політичні, історичного розвитку суспільства, міжрасові відносини, сімейні, етичні, культурні, відносини злочинності тощо. Ці дві теорії однаково розвивалися під час вивчення контрактної парадигми, унаслідок почали вивчати інституціональне середовище (правила гри) як сферу суспільного й приватного та угоди (як організаційна сфера).

Традиційний інституціоналізм розглядав зв'язок між економікою та інститутами еволюції суспільства. До останніх (поряд зі звичаями, мораллю, релігією) належало також право, а дослідженню економіко-правового зв'язку надавалося велике значення [1, с. 109].

Проводячи порівняльний аналіз старого (початок ХХ ст.) та нового (кінець ХХ ст.) інституціоналізму, стає зрозумілим, що їх не можна використовувати як синоніми, з таких причин:

– виникнення старого інституціоналізму є результатом критики ортодоксальних передумов класичного лібералізму, а неоінституціоналізм виник через покращення ядра сучасної ортодоксальної теорії;

– традиційний інституціоналізм ґрунтується на біології, новий – на механіці (фізика);

– старий інституціоналізм аналізує інститути (тобто фокусується увага на колективній діяльності), а новий – абстрактного індивіда (зокрема, незалежного індивіда);

– старий інституціоналізм використовує методологію інших гуманітарних наук (права, політології, соціології тощо) з органічним та еволюційним підходами індуктивним методом, а неоінституціоналізм використовує економічну неокласичну методологію (методи мікроекономіки та теорії) з підходами рівноваги та оптимізації дедуктивним методом;

– інститути в «старому» інституціоналізмі формують індивідуумів та їхні уподобання, а неоінституціоналізм вважає, що інститути дають обмеження для індивідуумів, створюючи умови вибору й обмеження інформації.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що для дослідження правових інститутів, які існують у суспільстві в правовій сфері та спрямовані на врегулювання поведінки індивідів і суспільства в цілому, методологія дослідження правових інститутів у межах юриспруденції може включати як методи та підходи старої школи інституціоналістів, так і результати методології неоінституціоналізму. Оскільки сьогодні однією з основних класичних шкіл праворозуміння виступає школа природного права, відстоюючи та розвиваючи ідею природних прав людини, то підхід неоінституціоналізму може бути корисним під час дослідження правових інститутів як правил поведінки («правил гри») для кожного із членів суспільства, враховуючи договірну теорію виникнення держави та права. Однак абсолютизації цього підходу не може бути, оскільки, як уже неодноразово зазначалося в працях дослідників методології теорії права, сучасний стан юриспруденції (зокрема, теорії права) потребує оновлення, пошуку нового підходу, який зміг би, враховуючи всі об'єктивні та суб'єктивні фактори, розкрити сутність, передумови виникнення, умови розвитку правових явищ та інститутів правової реальності, а також спрогнозувати їх можливі зміни й трансформації. Тому необхідно враховувати результати досліджень суспільних наук (політологія, філософія, соціологія) та інших, які проводилися засновниками старого інституціоналізму під час безпосереднього дослідження інститутів.

Інституційний підхід містить певну новизну в самому підході до аналізу економіко-правового зв'язку. На противагу марксизму, який за правовими формами завжди намагався виявити економічний зміст, інституціоналізм за будь-яким економічним актом, який розуміється як акт обміну правами власності, намагається виявити правове підґрунтя [1, с. 184–185].

Вважаємо, що мета будь-якого наукового дослідження – це можливість застосувати його результати на користь суспільству, удосконалювати існуючі умови життя, розкривати важливі прояви людського буття на науковому рівні.

Правова система суспільства – це складна, поліієрархічна система, функціонування та розвиток якої залежать від поведінки її суб'єктів (держав на міжнародному співтоваристві, центральних і місцевих органів влади, муніципальних утворень, громадських об'єднань та окремих індивідів).

Інституційний підхід у дослідженні правових інститутів, як вважаємо, має враховувати також ієрархічність рівнів дослідження. На нашу думку, наукові правові дослідження, залежно від предмета дослідження та інтересів суб'єктів, може бути проведено на різних ієрархічних рівнях (мега-, макро-, мезо-, мікро- та нанорівні).

Мегарівень об'єктом дослідження може обирати правові сім'ї та правові системи країн світу, концептуальний підхід правового розвитку країни; суб'єктами цього рівня виступають вищі органи державної влади, представницькі органи міжнародного рівня, метою реалізації інтересів яких має бути розвиток міжнародних правовідносин, співпраця на міжнародному рівні з метою забезпечення рівноправної участі держав у міжнародних об'єднаннях, взаємодопомога та співпраця за всіма сферами діяльності суспільства, удосконалення існуючого стану правової реальності, обрання шляхів удосконалення правової системи, використовуючи досвід інших держав.

Макрорівень передбачає дослідження правових проблем у межах певної держави, де суб'єктом виступають центральні органи всіх гілок влади (законодавчої, виконавчої, судової, контрольно-наглядової), метою реалізації функцій яких є підвищення рівня правосвідомості, правової культури населення, розроблення уніфікованої практики правозастосування, створення сприятливих умов життя для населення країни, удосконалення існуючих базових правових інститутів (а також політико-правових, суспільно-правових інститутів) у межах правової системи суспільства.

Ієрархічний мезорівень дослідження в праві до об'єктів може включати регіони, муніципальні утворення, окремі правові інститути, правозастосовну практику, де суб'єктами права є громадські представницькі органи влади, місцеві органи виконавчої влади, суди першої та другої інстанції (місцеві, апеляційні та окружні суди), метою реалізації інтересів яких має бути вдосконалення правозастосовної практики, підвищення рівня взаємодії центра та регіонів, вирішення проблем місцевого характеру, створення умов стабільного економічного та культурного розвитку населення регіону, удосконалення норм, що закріплюють правові інститути в галузях права.

Мікрорівень передбачає проведення аналогічних досліджень на рівні тих питань, які стосуються правових категорій, інститутів права та принципів права, які розроблено державою й керівництвом підприємств, організацій, установ (питання реалізації прав людини у всіх сферах життя: розвитку, праці, екологічної безпеки, інформаційної сфери, реалізації громадянами своїх прав тощо).

Нанорівень передбачає такий зріз правової дійсності, у якому об'єктом дослідження будуть правові категорії та норми права. Суб'єктом цього рівня є окремі індивіди, учасники правовідносин, які своєю правомірною чи протиправною поведінкою створюють суспільно корисні або негативні для суспільства результати. На нанорівні досить важливими є емпіричні дослідження, які можуть визначити причини, передумови та наслідки такої поведінки, шляхи впливу на кожного члена суспільства з метою вдосконалення законодавства окремих галузей права, створення правових умов формування суспільно-корисної правосвідомості людини та для запобігання її протиправним вчинкам. Це стосується всіх галузей права, зокрема цивільного, сімейного, кримінального, конституційного, трудового тощо. Оскільки суб'єктом цього рівня є окремі індивіди, то в межах нанорівня ці суб'єкти

мають розглядатися як фахівці, учені, державні службовці, які, реалізуючи свої функції, виступають із законодавчою ініціативою, створюють нові законопроекти, розробляють теорії, отримують наукові результати тощо.

Отже, вважаємо, що застосування старого інституціоналізму може бути корисним на мега-, макро- та мезорівнях, оскільки в наукових правових дослідженнях саме ці рівні відповідають за цілісне сприйняття суспільства окремої держави, а предметом дослідження має бути, відповідно, правова система, базові (основні) правові інститути в межах правової системи та окремі правові інститути. Неоінституціоналізм може застосовуватися для дослідження економіко-правових категорій та інститутів, а також інституцій (офіційних та неофіційних) у межах усіх ієрархічних рівнів, оскільки економічна складова життєдіяльності суспільства формується як на вищих, так і на мікрорівнях. Однак використання лише економічної неокласичної методології унеможливило в повному обсязі досягнення значних результатів всебічного й повного правового наукового дослідження таких правових явищ, як правова реальність (правова система) та правові інститути в її межах. Отже, лише комплексне застосування окремих елементів методології традиційного інституціоналізму та неоінституціоналізму буде корисним для дослідження правових явищ, у тому числі правових інститутів.

У межах інституціональної парадигми, наприклад, функціонують німецька теорія господарського порядку, французька інституціонально-соціологічна школа; англо-американський інституціоналізм має відмінні риси. Більше того, як слушно зауважує Г.Ю. Атаян, найбільш престижні університети, наприклад Єльський і Чиказький, на базі юридичних факультетів уже давно успішно розвивають цей науковий напрям. Набагато менше уваги йому приділено в юридичній літературі в Росії, хоча на Заході й інституціоналізм, і новий інституціональний напрям досліджено багатьма науковцями [4]. Як і в Росії, повільний процес розвитку інституціонального напрямку в праві, на жаль, простежується в Україні.

Інституційний напрям в Україні перебуває на стадії становлення, що є причиною неминучих «хвороб росту», які, однак, можна подолати із часом. Зокрема, це стосується «учнівського» характеру низки публікацій, відсутності праць узагальнюючого характеру у сфері інституційної теорії, а також навчальних посібників, присвячених систематичному дослідженню інституційного підходу [9, с. 24].

Висновки. Методологія юриспруденції в широкому розумінні аналізує наукові знання про світоглядні стандарти поведінки та соціокультурне середовище їх створення. Вважаємо, що правова наука в майбутньому має більш активно використовувати інституціональну методологію, оскільки її евристичні резерви в повному обсязі не вичерпано. Інституційні дослідження вимагають звернення певної науки (наприклад, права) до інших наук (зокрема, економіки, соціології, антропології, психології та політології), тому стимулюють активність міждисциплінарних підходів. Перспективами розвитку інституційного підходу в юриспруденції стане можливість не тільки всебічного аналізу певних правових явищ, правових інститутів (державно-правових інститутів), а й прогнозування можливих шляхів їх подальшого розвитку в умовах правової трансформації та державно-правових реформ.

Література

1. Атаян Г.Ю. Экономическая функция российского государства : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Г.Ю. Атаян ; Ставропольский государственный университет. – Ставрополь, 2006. – 214 с.
2. Романовский Д.С. Значение экономических институтов в экономической теории / Д.С. Романовский // Молодой ученый. – 2011. – № 11. – Т. 1. – С. 153–155.
3. Давыдов С.А. Социология : [конспект лекций] / С.А. Давыдов. – М. : Эксмо, 2008. – 160 с.
4. Атаян Г.Ю. Экономика и право в аспекте новой институциональной теории / Г.Ю. Атаян [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=1231.
5. Seckler D. Thorstein Veblen and the Institutionalists: A Study in the Social Philosophy of Economics / D. Seckler. – London : Macmillan, 1975. – 263 p.
6. Веблен Т. Теория праздного класса / Т. Веблен ; под общ ред. В.В. Мотылева. – М. : Прогресс, 1984. – 366 с.
7. Кон И.С. История буржуазной социологии XIX – начала XX века / И.С. Кон. – М. : Наука, 1979. – 344 с.
8. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д. Норт ; пер. с англ. А.Н. Нестеренко ; предисл. и науч. ред. Б.З. Мильнера. – М. : Фонд экономической книги «Начала», 1997. – 180 с.
9. Дементьев Д.Д. Институциональная теория в Украине: направления исследования, особенности, перспективы / Д.Д. Дементьев // Научные труды ДонНТУ. Серия «Экономика». – 2006. – № 103-1. – С. 17–31.

Анотація

Несинова С. В. Старий та новий інституціоналізм у дослідженні правових інститутів. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу старого (традиційного) інституціоналізму та неінституціоналізму для обґрунтування можливості використання інституціонального підходу в методології дослідження правових інститутів у межах правової системи.

Ключові слова: інституціоналізм, неінституціоналізм, інститути, правові інститути, правова система, методологія дослідження.

Аннотация

Несинова С. В. Старый и новый институционализм в исследовании правовых институтов. – Статья.

Статья посвящена анализу старого (традиционного) институционализма и неинституционализма для обоснования возможности использования институционального подхода в методологии исследования правовых институтов в рамках правовой системы.

Ключевые слова: институционализм, неинституционализм, институты, правовые институты, правовая система, методология исследования.

Summary

Nesynova S. V. Old and the new institutionalism in the study legal institutes. – Article.

This article analyzes the old (traditional) institutionalism and new institutionalism to justification the possibility of using an institutional approach to the methodology of the study of legal institutes within the legal system.

Key words: institutionalism, new institutionalism, institutes, legal institutes, legal system, research methodology.

УДК 347. 645.12

А. С. Романова

ДЕОНТОЛОГІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЛЮДИНИ В ПРИРОДНО-ПРАВОВОМУ ПРОСТОРИ

Деонтологічна діяльність людини в природно-правовому просторі залежить від особливостей формування її правосвідомості в природно-правовому просторі, що у свою чергу прямо впливає на правову поведінку людини. Зазвичай деонтологічну діяльність людини, як і її поведінку, можна умовно поділити на позитивну (правомірну) і негативну (праволомну). Важливою проблемою є спрямування діяльності людини в природно-правовому просторі в напрямі ціннісного результату, адже за умови, що в суспільстві домінує конформізм, споживацькі настрої зумовлюють виникнення специфічних негативних трансформацій нормативно-ціннісної шкали діяльності людини.

З огляду на те, що основною ідеєю й метою функціонування природно-правового простору беззаперечно є забезпечення гармонійного існування людини в межах цього простору й реалізація її потреб і невід'ємних природних прав, варто акцентувати увагу на природі людини й особливостях її життєдіяльності, щоб мати змогу вести мову про конкретні особливості прояву людиною своїх внутрішніх властивостей через правову поведінку як у межах природно-правового простору, так і буттєвого.

Дискусійним та актуальним є питання про те, чи змінюється природа людини або ж вона залишається незмінною. Розкриття цього питання має принципове значення для розуміння природи й сутності людини, її природних прав, адже за умови стабільності природи людини можна стверджувати про стабільність її природних прав, тобто прав, відсутність яких руйнує саму природу й сутність людини [1, с. 94].

Варто зазначити, що в питанні про природу людини важливо зрозуміти ще й природу праволомної поведінки людини, а також шляхи її усунення. Норми природного права можуть лише відреагувати на праволомну поведінку людини. І тут виникає питання про прогалини в позитивному праві, коли необхідна юридична норма відсутня взагалі, а потрібно врегулювати певні відносини. Значить, людина повинна орієнтуватися на принципи права загалом, а отже, на норми природного права, і в результаті такого орієнтування законодавець зможе прийняти необхідну норму на основі норми природного права.

Якщо вважати, що така поведінка зумовлена природою, то виникає питання про те, чи варто її усувати, адже, можливо, за допомогою проявів праволомності людина випробовується, встановлюється її справжнє «Я». Ствердна відповідь на це питання означає, що праволомну поведінку фактично не можна перебороти, боротьба з нею за допомогою позитивного права й закону є безперспективною. Або ж, навпаки, причини праволомної поведінки людини пов'язані з конкретно-історичною формою існування людини. Інакше кажучи, праволомна поведінка людини обумовлена не її незмінною природою, а конкретно-історичними, соціально-економічними умовами, у яких вона живе. Тому, як би банально це не звучало, однією

з причин праволомної поведінки є соціально-економічна нерівність людей. Відповідно, як тільки цю соціально-економічну нерівність буде подолано, зменшиться відсоток праволомної поведінки [2, с. 72].

Аналізуючи причини праволомної поведінки людини, дослідники найчастіше аргументують (нерідко й виправдовують) таку поведінку відсутністю гідних соціальних умов життя, тобто відсутністю практичної реалізації соціальних гарантій, що б допомогло усунути причини праволомної поведінки.

Таке розуміння проблеми є не зовсім вірним, адже злочини вчиняють не тільки соціально незахищені люди, а фактор соціальної незахищеності не є єдиною причиною праволомної поведінки людини. Крім того, існує слушна думка, що людина з нижчим майновим статусом не «зіпсована» благами цивілізації, а тому не має можливості, ні фінансової, ні фізичної, вчиняти певні праволовні дії, адже змушена думати про роботу, щоб забезпечити собі належні умови проживання, а також звертається часто до Бога з проханням про допомогу й намагається не порушувати норми моралі, релігійні норми, а отже, і норми природного права [3; 4]. У країнах із високим рівнем соціально-економічного розвитку, де права людини максимально дотримуються, праволомна поведінка проявляється досить часто й активно, тобто подолати її неможливо, як неможливо виховати ідеальну людину.

Важливо пам'ятати, що в природно-правовому просторі постійно відтворюються стосунки між людьми, що проявляються в психологічному й моральному ставленні людей один до одного, до об'єктів інтересів і потреб [5, с. 328]. Насамперед ідеться як про пізнавальну, так і ціннісно-оціночну поведінку людини. Така поведінково-діяльнісна сутність людини стосується духовно-культурної, морально-оціночної, психоемоційної та навіть суспільно-економічної, політичної й інших сфер життєдіяльності людини та є результатом пізнання й усвідомлення власних інтересів, інтересів суспільних груп людей і людської спільноти загалом.

Людське суспільство фактично пов'язано з природним правом, оскільки це право самоорганізується, а люди за своєю природою також схильні до самоорганізації. Права людини є основою природно-правового простору, тобто, якщо можна так сказати, природно-правовий простір функціонує як певна міра дотримання прав людини, які надані їй від природи, а також як міра істинності й відповідності поведінки людини нормам буттєвого простору. Людина в буттєвому й природно-правовому просторі наділена автономією, що полягає в пріоритеті її суб'єктивних прав.

Звичайно, позитивне право держави не може забезпечити людині високий рівень її індивідуалізації в суспільстві, наприклад, через нормативне закріплення прав та обов'язків, враховуючи особливості кожного індивіда. Як правило, за основу береться певна категорія людей (за фізичними, політичними, майновими, віковими, професійними особливостями). Якщо ж розглядати права людини, її існування за нормами природного права, то воно (право) індивідуалізує свої норми, надає й визнає автономію людини, дозволяючи щось одній людині й забороняючи це іншій. І тут мова не йде про певну нерівність на кшталт «чому йому можна, а мені ні», а йдеться про те, що ні вік, ні майновий стан, ні фізичні особливості, за якими люди можуть належати до певної групи, не можуть зрівняти людей у їхніх правах та умовах існування. Треба усвідомити, що саме переживає людина

в певний час свого життя і які виникають духовні, моральні причини її вчинків. Звичайно, на таке здатне лише природно-правове розуміння людини та її дій. Воно є ідеальним, проте всі норми позитивного права повинні хоча б віддалено повинні бути спрямовані на підтримання й збереження автономії людини.

Індивідуальні цінності, уподобання, менталітет, які притаманні конкретній соціально-культурній спільноті, дозволяють визначити людям свою самотність, залишатися самими собою, адже це веде до прояву й збереження індивідуальності, до формування власного бачення природно-правового простору як набору моральних, релігійних і духовних цінностей [6, с. 282].

Не потрібно змушувати людину визнавати конкретні природно-правові установки саме так, як ми їх бачимо, адже в конкретній спільноті людей, яка має багато спільного, як правило, однакові природно-правові цінності, хоча вони й визнаються та сприймаються по-різному, а отже, певні поведінкові аспекти, пов'язані з їх дотриманням, також різняться (наприклад, у різних релігійних течіях ім'я Всевишнього звучить по-різному, відрізняється й обрядово-традиційна складова, проте суть незмінна: віра у Вищу силу). І тому не варто людину «перекроювати» на власний розсуд, якщо її переконання не несуть зла й не порушують прав інших людей. Попри це необхідно враховувати, що людина, удосконалюючись, стверджуючи свою гідність, не повинна шкодити оточенню й зобов'язана враховувати інтереси всіх людей і норми буттєвого простору. За умови недотримання таких норм виникає питання про природно-правову відповідальність за свою поведінку. Від правильного трактування цієї проблеми залежить можливість поліпшення якості морально-правового становлення людини, оскільки кінцевою метою цього процесу є формування людини, яка усвідомлює відповідальність за свою поведінку й намагається реалізувати її шляхом, який не суперечить основоположним принципам і нормам природного права. Невід'ємною частиною активної природно-правової життєвої позиції людини є усвідомлення відповідальності перед суспільством за свої вчинки, що виступає спонуканням до формування духовно й морально багатой людини або, навпаки, може негативно впливати на людину.

На основі аналізу феноменів людини, права, держави, а також у процесі виявлення закономірностей та особливостей їх взаємодії й функціонування в природно-правовому просторі виникає необхідність означити шляхи подолання виявлених нами негативних тенденцій у взаємодії явищ, що криються у свідомості людини, яка може спрямувати свою діяльність як на подолання негативних, так і на розвиток позитивних аспектів власної життєдіяльності, забезпечуючи природно-правову гармонізацію буттєвого простору.

Сфера діяльності людини (зі знаком плюс чи мінус) залежить від формування й домінування певних ціннісних атиюдів у її свідомості. На нашу думку, вид правової поведінки людини (правомірна чи праволомна) залежить також від правової свідомості людини, тобто від того, який її вид домінує (правомірний або ж праволомний). Отже, і діяльність людини в природно-правовому просторі також буде або позитивною (прийнятною за всіма нормами природного права), або негативною, такою, що суперечить нормам природного права та, як наслідок, нормам позитивного права. Виходячи із цього, загальною метою процесу подолання

праволомної правової свідомості має стати не тільки підвищення довіри до права та його цінностей, а насамперед спрямування зусиль на усвідомлення й розуміння людиною норм природного права як першооснови її деонтологічної діяльності, а не чогось, що існує, проте ми його не бачимо, тому й сумніваємося в тому, що воно існує та ще й впливає на нашу життєдіяльність. Тобто важливо формувати активну правомірну поведінку й правову культуру людини загалом, а для цього необхідною є особлива політика суспільства й держави, спрямована на подолання виявлених тенденцій праволомного спрямування правової свідомості людини. Такий підхід є основою формування як правової культури, так і ціннісно-орієнтаційних особливостей деонтологічної діяльності людини, тому він повинен бути наділений владним, авторитетним характером, однак не може уподібнюватися тотальному примусу й контролю. Важливо також, щоб зберігалася й заохочувалася ініціативність людини, її можливо й помилкові, проте самостійні намагання осмислення необхідності правомірної діяльності й поведінки в природно-правовому просторі. Для цього варто застосовувати певні засоби стимулювання й заохочення правомірної діяльності людини.

Важливим напрямом подолання тенденцій до праволомної діяльності людини в природно-правовому просторі є врахування протилежності інтересів індивідів і соціальних груп, необхідності залагодження протиріч, які виникають між ними. Держава через уповноважені нею інститути повинна впроваджувати й розробляти гнучкі соціально-правові механізми коригування діяльності людини, засновані на природно-правових ідеях, здатності йти на поступки й компроміси, знаходити спільні інтереси всіх соціальних верств і груп. Це у свою чергу зумовить виникнення спільної потреби в правомірній діяльності, оскільки людина відчує не лише підтримку й заохочення за таку діяльність із боку держави, а й моральне задоволення й душевну гармонію. Вона відчуватиме себе частиною природно-правового простору й прагнутиме до його збереження й дотримання законів. Цей процес повинен бути системним, поєднувати кращі якості правої культури, а також здійснювати інтеграцію людини в систему природно-правових цінностей [2, с. 62], базуватися на високому ступені довіри людини до політичної й правової системи держави загалом і до окремих правових та політичних інститутів зокрема.

У більшості випадків антиціннісна правосвідомість людини, спрямована на праволомну діяльність, є проявом аномії суспільства та його цінностей [7].

Сьогодні багато країн світу, зокрема й Україна, перебувають у такому стані або ж виходять із нього в процесі власної еволюції. Аномія неминуха під час переорієнтації суспільства на інші моральні, економічні, політичні та правові цінності, у ситуаціях економічних і політичних криз, що неминуче призводить до зміни правосвідомості людей, переорієнтування її на правомірне світосприйняття на основі суспільних інтересів і потреб. Тому, як бачимо, в сучасному демократичному державно-правовому суспільстві дієвим є насамперед природно-правовий ідеал. Позитивно-правові цінності, якщо під ними розуміти цінність закону, звісно, важливі, проте цивілізаційний розвиток людства доводить, що дуже часто такі цінності (за умови, якщо вони претендують на абсолютність) призводять до кризово-катастрофічних станів у суспільстві, і людина, намагаючись вийти з такого стану

існування, неодмінно повертається до природно-правового ідеалу через певні перетворення й зміну власної діяльності.

На сучасному етапі розвитку цивілізації активно поширюються концепції глобалізації, зокрема й у праві. Звичайно, прихильників, як і противників, глобалізаційної діяльності людства багато, і ми не прагнемо підтримувати позицію тих або інших, а лише хочемо вказати на певні позитивні й негативні аспекти такого напрямку в життєдіяльності людини.

Загалом такий підхід до життєдіяльності людей має низку позитивних моментів, тому не можна стверджувати, що він призведе до занепаду духовної, моральної самобутності народів. Його можна порівняти із сім'єю, коли в одній великій родині кожен має свої інтереси, світогляд і ціннісні атитюди. Однак усі члени цієї сім'ї об'єднані або ж роз'єднані саме через поведінку й взаємовідносини один з одним, а не через те, що вони, скажімо, працюють у різних місцях. Їх об'єднує те, що не прописано ні в шлюбному контракті, ні в жодному кодексі – мораль, духовність, спільна ідея. Це ж стосується й природно-правового простору: якщо люди будуть взаємодіяти на основі норм природного права, то й загальні світові інтеграційні процеси також будуть відбуватися на умовах толерантності, взаємоповаги до природних прав кожної людини. Проте це не означає, що мусульманин повинен сповідувати християнські норми чи навпаки. Необхідно зрозуміти, що діяльність людини в природно-правовому просторі повинна ґрунтуватися на любові до ближнього, тоді норми позитивного права вберуть у себе ту любов і повагу до людини та її особистих прав і свобод. Адже, скажімо, нема раю для різних народів, а є один для всіх.

Зрозуміло, що процес глобальних змін досяг значних масштабів, а отже, вивчення здатності природного права врегульовувати суспільні відносини, місця людини в природно-правовому просторі й зміни нею буттєвого простору та соціоприродного простору є актуальними. З огляду на те, що на прикладі розвитку цивілізації ми бачимо, до яких наслідків може призвести діяльність людини, що відкидає норми природного права, варто, можливо, зупинитися та кожній людині для себе, а згодом і всій світовій спільноті, проаналізувати власні вчинки й поведінку, адже жодні державні утворення, авторитетні можновладці й міжнародні організації не здатні створити досконалішої моделі існування людства, ніж це зробив Всевишній за законами природи. Людина може тільки черпати ті істинно вірні норми й самовдосконалюватися на їх основі. За таких умов людство зможе досягнути небачених висот, а у випадку нехтування нормами природного права й розвитку людство приречене.

Людина здатна на основі природно-правової моделі створити правову систему, яка забезпечить їй ідеальні умови розвитку. Звичайно, як ми вже зазначали, ідеалу досягнути неможливо, проте потрібно зажди прагнути до цього. Важливо, щоб людина не забувала, що вона створена за подобою Божою, а тому повинна кожної секунди зіставляти свої вчинки з нормами природного права. Як наслідок, вона ніколи не порушуватиме норм позитивного права, у результаті чого зникне необхідність розв'язувати проблему їх ідеального співіснування, адже ми зможемо створити єдине право на основі всеохоплюючих ідеалів.

Література

1. Головка Б. А. Філософська антропологія : [навчальний посібник] / Б. А. Головка. – К. : ІЗМН, 1997. – 239 с.
2. Кудрявцев В. Н. Современная социология права : [учебник] / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 1995. – 297 с.
3. Сливка С. С. Філософія права : [навчальний посібник] / С. С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 256 с.
4. Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В. А. Бачинин. – Х. : Консум, 2000. – 208 с.
5. Мучник А. Г. Философия достоинства, свободы и прав человека / А. Г. Мучник. – К. : Парламентское издательство, 2009. – 672 с.
6. Бевзенко Л. Д. Социальная самоорганизация. Синергетическая парадигма: возможности социальных интерпретаций / Л. Д. Бевзенко. – К. : Институт социологии НАН Украины, 2002. – 437 с.
7. Воронович Б. А. Созидательный потенциал человека: социально-философское исследование / Б. А. Воронович. – М. : Мысль, 1988. – 188 с.

Анотація

Романова А. С. Деонтологічна діяльність людини в природно-правовому просторі. – Стаття.

Статтю присвячено деонтологічній діяльності людини в природно-правовому просторі, яка залежить від особливостей формування її правосвідомості й впливає на правову поведінку.

Ключові слова: людина, природно-правовий простір, деонтологічна діяльність, правова поведінка, правомірна діяльність, правомолна поведінка.

Аннотация

Романова А. С. Деонтологическая деятельность человека в природно-правовом пространстве. – Стаття.

Статья посвящена деонтологической деятельности человека в природно-правовом пространстве, которая зависит от особенностей формирования его правосознания и влияет на правовое поведение.

Ключевые слова: человек, природно-правовое пространство, деонтологическая деятельность, правовое поведение, правомерная деятельность, правомолное поведение.

Summary

Romanova A. S. Deontological human activity in the natural and legal space. – Article.

The article deals with the deontological human activity in the natural and legal space which depends on the features of the formation of its legal conscience in this space, and this directly affects the legal human behavior.

Key words: man, natural and legal space, deontological activity, legal behavior, lawful activity, unlawful behavior.

УДК 340.12(477)

Є. Д. Копельців-Левицька

ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ НАМІРИ УКРАЇНЦІВ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ

Постановка проблеми. Європейський вибір України, який було визначено на початковому етапі формування основ її зовнішньої політики, став природним наслідком здобуття країною державної незалежності. Він відображає життєво важливі інтереси України, викристалізувався з усієї попередньої історії українського народу, його ментальності й глибоких демократичних традицій, ґрунтується на законному прагненні громадян України бачити свою державу невід'ємною частиною єдиної Європи.

Для нашої держави важливого значення набуває як процес її послідовного наближення до Європейського Союзу, досягнення рівня відповідності копенгагенським критеріям членства в ньому, що значною мірою збігається з головними завданнями здійснення системних перетворень у державі й суспільстві, так і стратегічний результат цього процесу – повноправне членство в ЄС як його невід'ємна (у географічному, історичному та культурному аспектах) частина.

Сьогодні питання європейської та євроатлантичної інтеграції вже виведено за вузькі межі спеціалістів – аналітиків і політологів. Однак проблеми, що стосуються якості життя, є близькими й зрозумілими кожному громадянину, повинні максимально обговорюватися громадськістю. Європейська інтеграція має стати не лише пріоритетом для всіх владних структур, а й свідомим вибором суспільства в цілому [6, с. 41].

Для ефективного передбачення та планування можливих наслідків процесу євроінтеграції для України особливо важливим є розгляд фактора національного менталітету, зокрема правового. Адже в переломні історичні періоди надзвичайно збільшується обсяг соціально значущої інформації, яку колективний інтелект нації не завжди здатний ефективно й своєчасно опрацювати. У цих випадках місце інтелекту, що не спрацьовує, автоматично посідають пласти суспільної психіки, які відбивають дійсність на підсвідомому, емоційно забарвленому рівні. На такому рівні сприйняття суспільно-політичних і правових явищ та процесів зростає значення фактора ментальності різних соціальних груп.

Без аналізу глибинних етноментальних основ важко не лише зрозуміти своєрідність духовного життя будь-якого народу, а й пояснити та передбачити його реакції на радикальні політичні рішення, закони, у тому числі докорінну реконструкцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій щодо ментальності українського народу, зокрема правової ментальності, свідчить про те, що ця проблема цікавить багатьох учених різних галузей знань. Незважаючи на значну увагу, приділену правовому менталітету серед українських і російських учених, таких як Р. Байніязов, Л. Бойко, А. Гирько, Ю. Горьковенко, А. Мордовцев, П. Музиченко, Ю. Оборотов, О. Овчинников та інші, недостатньо висвітленим залишається питання правового менталітету в контексті аналізу вибору українцями курсу на євроінтеграцію.

Мета статті – проаналізувати вплив правового менталітету на вибір євроінтеграційного курсу українців.

Виклад основного матеріалу. Необхідною умовою євроінтеграції України є адаптація законодавства до законодавства ЄС, що полягає в реформуванні правової системи та її поетапному приведенні у відповідність до європейських стандартів, охоплюючи приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, охорону праці, охорону життя та здоров'я тощо. Зближення із сучасною європейською системою права забезпечить розвиток політичної, соціальної, культурної активності громадян України.

Правова система, по-перше, охоплює всю суму правових взаємодій, правових відносин і ставлення до права; по-друге, включає в себе інститути й порядки, які мають правове опосередкування. Право осмислюється наукою, відображається в суспільній свідомості та у свідомості конкретної людини. Тому і знання про право, і правова культура, і правова свідомість, і прояви ідейного порядку, і правова ментальність як поєднання свідомого й несвідомого в сприйнятті правових явищ навколишньої дійсності також знаходять місце в правовій системі.

Ми цілком погоджуємося з В. Нерсесянцом, який генетично пов'язує державу та право за посередництвом правової системи: вони є необхідними формами загальної свободи. Правові норми – це нормативні вираження свободи, а держава – владна організація суб'єктів права, яка забезпечує правову свободу [12, с. 12]. Остання, вочевидь, є втіленням ментальних установок народу та виражає його уявлення як про саму свободу, так і про рівність, справедливість, честь і гідність людини (без яких сама свобода не може існувати). Тобто до правоутворювальних чинників, крім волі законодавця, належать правосвідомість і правові уявлення народу про справедливість та інші принципи права, які передаються в спадок завдяки певній правовій традиції [3, с. 48].

Особливе значення останньої підкреслює Ю. Оборотов, говорячи, що в процесі будь-яких змін правової системи, правотворення (нормотворення) і правозастосування необхідно враховувати особливості людської натури, менталітету [15, с. 38]. Про ментальний механізм створювати та сприймати юридичне стверджував Ж. Карбоньє [15, с. 41]. Про генетично-ментальні основи формування процесу правотворення як складового компонента правової системи писав, зокрема, А. Кристер [10, с. 32].

Таким чином, правова система тісно пов'язується з внутрішнім світом кожного окремого народу. При цьому, як справедливо зазначає М. Мірошниченко, саме «ментальна змістовність цього внутрішнього світу справляє неабиякий вплив на механізми організації й самоорганізації в соціумі» [11, с. 74]. Тим більше, що будь-які зміни не лише в праві, а й у державі та суспільстві загалом, як показує аналіз соціальних трансформацій, принципово не можливі без звернення до глибинно-психологічних основ і детермінант людської поведінки. А. Козловський пише: «Який національний психогенотип, таке й світобачення, філософія і, відповідно, право» [7, с. 74].

Отже, українська ментальність завжди орієнтувалася на правовизнання та на модель соціальної регуляції, підвалиною якої є право, що сакралізується й пережи-

вається як найвища цінність. Необхідність саме такої моделі диктувалася потребою виживання в умовах перебування українського народу в полі колоніального права.

Очевидно, саме цей аспект взаємозв'язку національних цінностей із правом, з правовою системою мають на увазі деякі дослідники, які стверджують, що, наприклад, правозаконність змістовно узгоджується з ментальними рисами українського народу (ідеться про гуманізм і демократизм у праві), що є іманентними українській національній ідеї [11, с. 86]. Вказана думка не є оригінальною в тому сенсі, що ще Т. Парсонс, запровадивши в науковий обіг термін «легітимізація нормативної системи» (на позначення особливого зв'язку між соціальними нормами та соціальними цінностями, який встановлюється за умови відповідності таких норм цінностям певного суспільства), вважав, що нормативна система, яка не базується на цінностях соціуму, у якому її запроваджено, не буде дієвою. Можна скільки завгодно займатися правовою просвітою, однак якщо цінності чинного в суспільстві позитивного права не відповідають менталітету відповідного народу, то приписи цього права не знаходять належної реалізації.

Зазначене актуалізує проблему визначення цінностей, які могли б сприйматися та підтримуватися не лише титульною нацією, а й іншими етносами, суспільними групами, що створить умови для національної інтеграції, оскільки саме від того, яким цінностям, нормам та орієнтаціям воно надасть перевагу, у якому напрямі трансформуватиметься його світогляд, буде залежати подальший розвиток його держави [5, с. 65].

Щодо ціннісного ядра ментальності українців як етносу, то ці цінності сформовані українським народом протягом усієї його історії. До таких, зокрема, можна віднести індивідуалізм, толерантність, свободу, що співвідносяться з європейськими цінностями, серед яких чільне місце також посідають громадянське суспільство та права людини.

Вважаємо, що мав рацію Ю. Липа, коли стверджував: «Перше, що привертає увагу в сучасних європейських расах (народів – *Є. К.-Л.*), – це не типи черепів чи м'язів, лишень думання, психологія» [9, с. 7]. Такі думання, психологія, тобто ментальність, дають можливість аналізувати кризу призму правової ментальності питання генетично зумовлених у житті суспільства нормативних начал, створювати ефективні юридичні механізми регулятивного впливу права на відповідний соціум, нарешті, усвідомити цінність права як регулятора суспільних відносин у конкретному соціумі та знайти ті явища правової дійсності, які забезпечують спадкоємність у праві, впливаючи на формування правових систем. Така спадкоємність володіє двома ознаками: генетичним характером та об'єктивністю, що дає підстави розглядати її в праві як вид загальносоціальної спадкоємності.

Для української науки вирішення проблеми спадкоємності в праві означає можливість поєднати в одне духовне ціле досі політично й ідеологічно роз'єднані етапи правової історії українського народу, окремі її джерела, інститути, механізми, виявити «наскрізні» правові архетипи, які розвивалися поза формаційними політико-режимними поділами. Останні ідентифікують українську правову систему та правову свідомість як цілісні культурно-історичні феномени, які можна відносити до тих чи інших моделей соціальної регуляції.

Історії відомі дві моделі соціальної регуляції в розвитку цивілізації: західна та східна. На думку В. Бачиніна, у їх основі лежить функціональна асиметрія півкуль людського мозку, яка своєрідно виявляє себе в різних типах ментальності [1, с. 166]. З огляду на це можна припустити, що саме така обставина є причиною формування низки рис, які характеризують західний і східний ментальні типи.

Історичні умови для західного шляху розвитку склалися в усіх регіонах Європи, у тому числі на теренах України. Їх усі прийнято відносити до германського (європейського) способу виробництва, де системоутворююча роль в економічному, соціальному й політико-правовому житті суспільства належить приватним структурам, які протиставляються будь-яким прагненням публічної влади до тотального панування над особистістю.

Приналежність України до західного (європейського) шляху розвитку є доведеною, зокрема істориками, соціологами, а думка із цього приводу – усталеною в сучасній вітчизняній науці. Хоча з погляду на традиції права деякі дослідники не вважають цей факт остаточно доведеним. Так, наприклад, Ю. Оборотов вважає Україну в цьому розумінні приналежною швидше до означуваної ним «євразійської» системи права, ніж до європейської [15, с. 7]. О. Слободян виражає схильність погодитися з такою думкою, проте чітко означає причини цивілізаційного розлому кінця ХХ століття в Європі: штучний відрив радянським режимом слов'янських республік колишнього СРСР від країн Європи та ізоляція їх «залізною завісою». Учений пише: «Серед пострадянських народів виняток складають лише народи Естонії, Латвії та Литви, які зберегли свої ідентифікаційні модальні структури свідомості. Молдова ж, Україна, Білорусь та особливо Росія постали перед необхідністю спочатку сформулювати власні модальні структури політичної свідомості, і лише потім визначатися щодо типу цивілізації як перспективи історичного розвитку» [13, с. 224]. Із цим твердженням не можна не погодитися. Адже саме російська більшовицька революція значною мірою зруйнувала європейський тип ментальності в багатьох українців.

Як відомо, правова система не зводиться до сукупності правових норм, які видаються й санкціонуються державою, а включає в себе також правову культуру, правову ідеологію, правову свідомість, правову ментальність, правові традиції, звичаї та багато інших елементів, які прямо пов'язуються не з державою, а із суспільним життям, з моральними цінностями, що панують у ньому, з повагою до справедливості.

Термін «правовий стиль», яким ми користуємося, передбачає характеристику правових систем через з'ясування їх історичного походження й розвитку, своєрідності правового мислення людей, наявності специфічних правових інститутів, природи джерел права та способів їх тлумачення, ідеологічних чинників.

Політико-правовому стилю культури осілих землеробів (європейська модель) притаманна відсутність ідеалізації авторитетів, кумирів, присутність загостреного почуття справедливості, гідності, пристрасної любові до своєї батьківщини, землі та вміння гідно їх захищати.

Характерними рисами всіх форм західного, європейського правового стилю є демократизм; підхід, згідно з яким держава існує для людини; захист людських

прав, свобода слова, ідей, думок; багатопартійність; коаліційний уряд; опозиція; передбачуваність дій влади; ринкова економіка; верховенство права; влада (законодавча, виконавча, судова) діє за конституційним принципом її розподілу; суд – гласний, з присяжними, адвокатами, захистом свідків; функціонування пенітенціарної системи спрямовується на виправлення злочинців гуманними методами (перевиховання); армія існує для захисту, оборони суспільства; серед військово-службовців панують лише статутні відносини, функціонує система охорони здоров'я солдатів [2, с. 61].

На думку інших учених, правовій традиції Заходу притаманні такі риси правового стилю: прозорість законодавчого процесу; гласність судового процесу; недоторканність приватного договору від втручання з боку держави; оперативне опублікування всіх законів і підзаконних нормативних актів; їх стабільність і передбачуваність; юридична грамотність населення; законотриманість громадян; визнання ролі юриста як гаранта принципу верховенства права в суспільстві; правонаступність рішень державних органів; суворе дотримання сторонами контрактів і договорів; непорушність довіри громадян до правових структур і готовність звернення до юридичної процедури в особистих ділових стосунках; свобода інформації (тобто надання громадянам можливості загального доступу до інформації) [16, с. 14].

Західна традиція права не мислиться без інституту правової держави, сутнісні параметри якої вимірюються низкою таких об'єктивних критеріїв: політичним плюралізмом, рівністю громадян перед законом, республіканським правлінням чи конституційною монархією, розподілом влади, невідчужуваністю основних прав людини, виборністю вищих державних органів на основі альтернативності, конституціоналізмом, верховенством права, приматом законів парламенту над указами президента, недоторканністю приватної власності, свободою підприємництва, свободою договірних відносин, свободою громадян, мінімальним втручанням держави в ринкові відносини.

Культура окремого народу постає психо-інформаційною системою, яка демонструє переконливу стабільність у часі та виступає природним продуктом загально-носвітowego процесу, що не потребує виправдання. Як правило, її носіям приписують типові риси способу мислення й поведінки (наприклад, «типовий» українець, «типовий» француз, «типовий» німець та інші), які майже не зазнають елімінацій із часом.

Ідеться про те, що в кожного «типового» представника культури будь-якого народу існує фіксований набір характерних рис, які нормують його поведінку та відрізняють від представників інших народів, залишаючись незмінними впродовж тривалого часу. Відтак такі риси притаманні й правосвідомості цих представників. Право як явище культури розвивається разом із відповідним соціумом, віддзеркалює здобутки минулих епох, які виявляються в праворозумінні представників цього соціуму, у їх правосвідомості.

Висновки. Отже, правова ментальність українського народу все-таки історично належить до європейської правової ментальності. Той факт, що деякі риси ментальності нашого народу, наприклад сприйняття індивідуалізму й демократизму,

частково відрізняються від загальноєвропейських, зовсім не означає принципову відмінність світоглядних установок українців та інших європейців. Дослідник типологічних ментальних рис Європи й України І. Старовойт зазначає: «Західна Європа не являє собою якогось нерозчленованого єдиного цілого. Навпаки, західно-європейська цивілізація включає множини культур, почуття національного глибоко укорінене у свідомості народів, і всі спроби організувати єдину уніфіковану Європу (Карл V, Наполеон, Гітлер) провалилися» [14, с. 11]. Додамо, що й у теперішніх умовах інтеграція країн Західної Європи відбувається під лозунгом побудови не загальноєвропейської держави, а збереження «Європи націй».

Зазначимо, що сьогодні існує погляд, згідно з яким Україна первинно входила до духовного простору Європи, ще із часів Київської Русі та польсько-литовської доби, проте Переяславська Рада, а саме порушення її постанов «вирвало» Україну із загальноєвропейського контексту та прикріпило до іншої цивілізації, що вплинуло на правову ментальність українського народу. З такою думкою погоджується Р. Додонов, підтверджуючи ментальну близькість і співзвучність європейських та українського народів. Водночас він наголошує на необхідності звільнення від ілюзій щодо швидкості встановлення повної ментальної відповідності між ними. Адже наявність такого «співзвуччя» не дає підстав для тези про швидке відторгнення в сучасній ментальності нашого народу рис, притаманних ментальності народу російського. Імперський, а пізніше й радянський періоди української історії не пройшли даремно для ментальності українського народу [4, с. 30].

Доброта, ненасильство (миролюбність), демократизм, відсутність потягу до асиміляції інших народів, неприйняття насильства та зверхності над собою й іншими яскраво демонструють зв'язок правової ментальності українського народу з європейською правовою ментальністю, на відміну від ментальності східної, азійської. Тому приналежність правової ментальності українського народу до західної моделі більшість дослідників вважає фактом доведеним, незважаючи на наявність певних особливостей, які не цілком цій моделі відповідають. Водночас, на думку певних дослідників, ця проблема залишається нерозв'язаною, а деякі з них намагаються довести означену приналежність до так званої євразійської правової традиції.

Однак вважаємо, що у світоглядно-правовій орієнтації «схід – захід» ментальність українського народу типологічно є ближчою до західного типу, ніж до східного. Перспективи інтеграції України до політико-правового поля Європи не загрожують їй втратою ментально-правового «обличчя», а навпаки, сприяють трансформації правової ментальності українського народу в бік вищих, ніж східні, правових стандартів.

Література

1. Бачинин В. Філософія права і преступлення / В. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
2. Борщ Ю. К вопросу о европейском и восточном понимании права / Ю. Борщ // Соционика, ментология и психология личности. – 1999. – № 4. – С. 54–61.
3. Данилова Л. Традиция как специфический способ социального наследования / Л. Данилова // Советская этнография. – 1981. – № 3. – С. 48–51.
4. Додонов Р. Соціально-філософський аналіз процесу формування та функціонування етноментальності : автореф. дис. ... докт. філос. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / Р. Додонов ; Ін-т філософії НАН України. – К., 1999. – 36 с.

5. Карлова В. Українська національна ідентичність: проблеми формування на шляху до європейського союзу / В. Карлова // Актуальні проблеми європейської інтеграції та Євроатлантичного співробітництва України : матер. 9 регіональної наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 17 травня 2012 р.) / за ред. Л.Л. Прокопенка. – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2012. – 340 с.
6. Круглашов А. Україна та Європейський союз: ностальгія за майбутністю / А. Круглашов // Політичні студії. – 2010. – № 4. – С. 40–49.
7. Козловський А. Право як пізнання: вступ до гносеології права / А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.
8. Кочетков В. Психологія межкультурних различий / В. Кочетков. – М. : ПЕР СЭ, 2002. – 416 с.
9. Липа Ю. Призначення України / Ю. Липа. – 2-е незмін. вид. – Львів : Просвіта, 1992. – 270 с.
10. Лобода Ю. Правова традиція українського народу: феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу / Ю. Лобода. – Львів : Світ, 2009. – 280 с.
11. Мірошниченко М. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект : [монографія] / М. Мірошниченко. – К. : Університет «Україна», 2007. – 271 с.
12. Нерсесянц В. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В. Нерсесянц // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 12.
13. Слободян О. Політика, що не проминає / О. Слободян. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2009. – 440 с.
14. Старовойт І. Західноєвропейська і українська ментальність: компаративний аналіз / І. Старовойт. – Львів ; Тернопіль : Діалог, 1995. – 183 с.
15. Оборотов Ю. Традиции и новации в правовом развитии : [монография] / Ю. Оборотов. – О. : Юридическая литература, 2001. – 160 с.
16. Осаке К. Типология современного российского права на уровне правовой карты мира / К. Осаке // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 12–21.

Анотація

Копельців-Левицька Є. Д. Євроінтеграційні наміри українців крізь призму правового менталітету. – Стаття.

Визначено вплив правової ментальності на процес формування євроінтеграційного напрямку зовнішньополітичного курсу України. Розглянуто правову систему крізь призму правового менталітету. Доведено думку про приналежність правової ментальності українського народу до західної моделі.

Ключові слова: правова ментальність, правова система, євроінтеграція.

Аннотация

Копельців-Левицькая Е. Д. Евроинтеграционные намерения украинцев в ракурсе правового менталитета. – Статья.

Определено влияние правовой ментальности на процесс формирования евроинтеграционного направления внешнеполитического курса Украины. Рассмотрена правовая система в ракурсе правового менталитета, подтверждено мнение о принадлежности правовой ментальности украинского народа к западной модели.

Ключевые слова: правовая ментальность, правовая система, евроинтеграция.

Summary

Kopeltsiv-Levytska Y. D. European integration intentions of Ukrainians from the perspective of the legal mentality. – Article.

In the article it is defined the influence of legal mentality on the process of formation of European integration tendency of Ukrainian foreign policy, it is also studied the legal system through the prism of legal mentality, it is proved the thought about belonging of legal mentality of Ukrainian peoples to western model.

Key words: legal system, legal mentality, European integration.

УДК 34.01

Н. В. Червінська

КОНЦЕПЦІЯ ЗАКОНОПРОЕКТУ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ЗАКОНІВ

Актуальність дослідження. Демократичні перетворення в Україні, масштабність державно-правових реформ, важливість передбачення нових процесів і тенденцій, які з'являються в державі, висувають якісно нові вимоги, спрямовані на підготовку зважених законодавчих рішень, удосконалення системи вітчизняного законодавства. Динамічні зміни в усіх сферах суспільного життя України надають особливої актуальності вивченню процесу створення закону як основного регулятора суспільних відносин.

Ґрунтовне (як змістовно-функціональне, структурне, так і техніко-юридичне, стилістичне) удосконалення основних елементів системи українського законодавства – законів, надання їм гуманітарного виміру, правової сутності, тобто приведення їх змісту до реальних потреб та інтересів людини, суспільства в цілому й держави, має забезпечуватися під час розробки законодавчого акта, бути основною метою законопроектної діяльності.

Законопроектну діяльність, на нашу думку, можна розглядати як визначальний фактор забезпечення якості й ефективності майбутнього закону, удосконалення законотворчості в цілому. У юридичній літературі неодноразово зазначалося, що якість закону залежить від його оформлення. Серед основних вимог до оформлення закону визначальне місце посідає саме концепція законопроекту.

Ефективність конкретного закону залежить від різних факторів, як внутрішніх, які постають із самого закону, так і зовнішніх, що зумовлюються умовами, у яких буде реалізовано закон. Найважливішим з усіх цих факторів є якість концепції закону, оскільки помилкова концепція закону може не тільки не призвести до очікуваного результату нормативного правового регулювання конкретних суспільних відносин, а й спричинити негативні наслідки, на відміну, наприклад, від недоліків тексту закону.

Очевидно, що завдання досягнення ознак якості закону має забезпечуватися за різними напрямками ще на стадіях його розробки.

Як слушно вказує В.М. Баранов, значення концепції законопроекту полягає в тому, що вона є своєрідним підсумком розвитку юридичної науки, показником ступеня її досконалості, демонстрацією її реальних можливостей; слугує основою для подальших розробок і пропозицій щодо розвитку законодавства; є чинником ефективності сучасного законодавчого процесу; є каталізатором підготовки оригінальних приватних методик і рекомендацій щодо більш ефективної реалізації законодавчих норм; є важливим засобом гармонізації правової системи; виступає основою для тлумачення юридичних норм; може сприяти встановленню й вирішенню юридичних колізій; може допомогти виявленню прогалин у законодавстві; виступає орієнтиром для всіх видів і рівнів конкретизації прийнятого на її основі закону [1, с. 33–34].

Оскільки розробка належної концепції – крок до прийняття досконалого правового документа, актуальність обраної теми дослідження не викликає сумнівів і має не тільки теоретичне, а й практичне значення.

Крім того, протягом тривалого часу вчені, досліджуючи роль законодавчої техніки в процесі правотворчості, не приділяли належної уваги етапу формування концепцій законопроекту, зокрема, обмежуючись констатацією того, що концептуальне закріплення характерних структур та ознак соціальних явищ, які включаються в гіпотезу правових норм, повинне базуватися на чітких науково обґрунтованих правових визначеннях [2, с. 25].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концепція законопроекту була об'єктом дослідження на загальнотеоретичному рівні в працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як В.М. Баранов, О.В. Богачова, І.Ф. Казьмін, Т.В. Кашанін, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, О.Л. Копиленко, С.В. Полєнін, Ю.А. Тіхоміров, Ю.А. Царьов, Ю.С. Шемпученко, О.І. Ющик та інші. Однак слід зазначити, що українські науковці більше уваги приділили характеристиці концепцій конкретних законів чи галузей права. Низка положень стосовно концепції та її складових закріплена в методичних рекомендаціях щодо розроблення проектів нормативно-правових актів та дотримання вимог нормопроектної техніки. Сьогодні все частіше робота над проектами законів України розпочинається з розробки концепцій проектів. Попри це і на науковому, і на практичному рівнях немає єдиної позиції щодо розуміння концепції як правового явища та стосовно її елементів.

Метою статті є визначення терміна «концепція законопроекту»; виділення основних елементів концепції законопроекту; пропозиція нових можливих шляхів удосконалення підготовки концепції законопроекту як стадії законотворчого процесу.

Науковці доречно зазначають, що сьогодні склалася парадоксальна ситуація: поняття «концепція» активно вживається в наукових висновках і практиці, однак його гносеологічний статус є невизначеним [3, с. 84]. Сучасні тлумачні словники містять багато варіантів розкриття змісту терміна «концепція», проте вони відрізняються повнотою й змістовністю тлумачення. Як узагальнене визначення концепції доречно взяти за основу таке: «1) система поглядів, те чи інше розуміння явищ, процесів; 2) єдиний, визначальний замисел, провідна думка будь-якого твору, наукової праці» [4, с. 187]. До цих дефініцій варто додати визначенням концепції як провідної ідеї, точки зору на те чи інше правове явище, що після схвалення у встановленому порядку стає підґрунтям відтворених заходів, проектів рішень чи законодавчих актів [5, с. 222].

Важливо відрізнити вживання терміна «концепція» за змістовним навантаженням. Багато авторів звертають увагу на занадто широке коло категорій, які визначено цим узагальнюючим терміном (концепції законопроекту (конкретного нормативно-правового акта); концепції певного вчення, галузі або підгалузі права в цілому; комплексне реформування декількох галузей права тощо).

Як ми вже зазначали, нині в науковій літературі й нормативних документах немає однозначної позиції щодо структури й концепції законопроекту. Крім того, більшість науковців, розглядаючи концепцію законопроекту, оминають визначення й називають лише окремі її характеристики. На нашу думку, така неоднознач-

ність суттєво ускладнює законопроектну діяльність, оскільки саме концепція законопроекту являє собою фундаментальну основу, «скелет» майбутнього закону. Щодо цього цілком справедливо зазначає В.М. Баранов: «Потрібна відносно сувора законодавча дефініція поняття «концепція законопроекту» [3, с. 83]. Вважаємо, що нормативно закріпити треба також вимоги до структури концепції законопроекту, щоб вона являла собою сукупність елементів, розташованих у певній послідовності, була стандартизованою.

А.Р. Парамонов зазначає: «Концепція законопроекту – це письмовий документ, що додається до проекту закону, який включено в текст пояснювальної записки до законопроекту, і відображає систему поглядів суб'єкта права законодавчої ініціативи (авторів проекту) на певне явище, що вимагає законодавчого регулювання, на методи й способи регулювання, а також на розуміння основних термінів, які використовуються в проекті» [6, с. 175].

Науковці О.Л. Копиленко та О.В. Богачова, погоджуючись із позицією Ю.А. Тихомирова, зазначають, що концепція законопроекту – це аналітично-нормативна модель із варіантами правової поведінки, приблизною структурою законопроекту, можливими наслідками й оцінкою ефективності закону [7, с. 49–50; 8, с. 12.]. Однак таке визначення також є дискусійним, що переконливо доводить А.Ю. Царев: «Варіанти правової поведінки можуть і не допускатися концепцією закону, наприклад, якщо в ній передбачено виключно імперативні правові норми; приблизна структура акта не відображає суті його концепції; зв'язки з іншими актами в певних випадках можуть бути й відсутніми в законі; можливі наслідки та оцінка ефективності дії можуть лежати в обґрунтуванні концепції закону, а не в її змісті» [9, с. 27].

Говорячи про концепцію закону, А.П. Любимов вживає різні терміни («загальна характеристика», «основна ідея», «стратегічна лінія»), проте не дає їх визначення: «Під час формування програм і планів законопроектних робіт насамперед враховуються такі умови (вимоги): письмове всебічне обґрунтування прийняття закону та його концепція (загальна характеристика). <...> На початку роботи над законопроектом виробляється його концепція (основна ідея, стратегічна лінія)» [10, с. 234–235].

Т.Я. Хабрієва зазначає: «Концепція законопроекту – це свого роду «ідейна» модель майбутнього законодавчого акта, яка задає цілі й основні параметри його змісту» [11, с. 30]. Однак говорити, що концепція законопроекту – його основна ідея, загальна характеристика, стратегічна лінія або квінтесенція, не зовсім доцільно. Тим паче в законі, який регулює складний комплекс правовідносин, може бути втілено багато ідей. Яка з них основна, визначити не завжди просто.

Також В.Б. Ісаков пише про концепцію закону як про «ідеї прийняття нового закону». Учений пояснює: «Роздумуючи над ідеєю (концепцією) законопроекту, необхідно мати на увазі, що не кожна потрібна й правильна думка може стати предметом закону» [12, с. 8–9].

У зв'язку із цим не цілком вдалим є найменування першої стадії підготовки проектів законів, запропоноване В.Б. Ісаковим у колективній монографії «Законодавча техніка». Стадію названо «Формування ідеї (концепції) законопроекту» [13, с. 59–60]. Фактично концепція законопроекту формально-логічно ототожню-

ється з ідеєю. Тобто В.Б. Ісаков прирівнює такі поняття, як «ідея» й «концепція». Проте концепцію законопроекту необхідно відрізнитися від його ідеї, оскільки ідея та концепція законопроекту – різні стадії формування права. Ідея – початкова стадія формування права, а концепція – набагато пізніша стадія законотворчої діяльності, коли ідею вже оцінено й прийнято рішення готувати законопроект. Між ідеєю законопроекту й формуванням її концепції існує тривалий часовий розрив.

Як слушно зазначає В.М. Баранов, саме «невизначеність» терміна «концепція законопроекту» є одним із чинників, які знижують ефективність прийняття закону. При цьому він пропонує таку дефініцію: «Концепція законопроекту – відносно автономний прийом юридичної техніки, самостійний початковий етап законотворчості, що являє собою вираження правових позицій її укладачів у формі спеціально підготовленої науково-практичної прогностичної інформації, яка містить економічно виправдане системне трактування юридично значимої діяльності, механізм її правового опосередкування й реалізації, виступає розгорнутим обґрунтуванням необхідності підготовки та прийняття конкретного закону» [3, с. 38]. Саме В.М. Баранов, на нашу думку, найбільш точно відобразив у цьому визначенні зміст концепції законопроекту. Однак це визначення також не позбавлене певних недоліків: по-перше, самостійним етапом законотворення можна вважати не концепцію законопроекту, а її розробку; по-друге, важко погодитися з тим, що концепція законопроекту є прийомом юридичної (або законодавчої) техніки, правильніше сказати, що робота над концепцією законопроекту вимагає застосування певних законотворчих правил.

У чинних нормативно-правових актах України пропонується дефініція концепції законопроекту як документа, який містить опис проблеми, що підлягає новому правовому регулюванню, аналіз чинного правового регулювання в цій сфері та спосіб встановлення чи зміни правового регулювання, що пропонується суб'єктом законодавчого процесу [14].

Отже, на нашу думку, концепція законопроекту – це письмовий документ, у якому надано наукове обґрунтування основних положень майбутнього проекту й відображено задум законодавця щодо наявної суспільно значущої проблеми, яка потребує законодавчого регулювання й включає в себе мету закону – рішення відповідної суспільно значущої проблеми, а також обґрунтовані способи досягнення цієї мети.

Як ми вже зазначали, у юридичній літературі не тільки називається різна кількість елементів концепцій законопроекту, а й дається їм різне найменування, вибудовується неоднакова послідовність їх взаємодії. Водночас структуру концепції законопроекту треба стандартизувати. Мається на увазі обов'язковий набір її елементів і послідовність їх з'єднання, а не формальна однаковість.

Детальний опис концепції законопроекту подано в затверджених наказом Міністерства надзвичайних ситуацій України Методичних рекомендаціях з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки від 10 грудня 2007 р. № 851 та розроблених Центром політико-правових реформ Методичних рекомендаціях з підготовки та оформлення проектів законів (правила законопроектування). До речі, вони повністю збігаються.

Параграф 69 Регламенту Кабінету Міністрів України встановлює, що концепція закону має містити такі розділи: проблема, яка потребує розв'язання; мета та строки реалізації; шляхи й засоби розв'язання проблеми; очікувані результати; обсяг фінансових, матеріально-технічних, трудових ресурсів і джерела фінансування [15].

Вважаємо, що концепція законопроекту повинна містити такі елементи: дефініція самої концепції законопроекту; обґрунтування необхідності прийняття конкретного закону (вимагається переконливе обґрунтування того, що регульована проблема може бути вирішена лише законодавчим шляхом); характеристика предмета й цілей майбутнього закону; важливе місце в концепції повинно зайняти визначення виду й місця законопроекту в ієрархії чинного законодавства; аналіз системи законів та інших нормативно-правових актів, чинних у сфері предмета проектного закону; визначення форми майбутнього закону; орієнтовна структура закону; механізм забезпечення реалізації проектного закону; складання прогнозу можливих наслідків застосування проектованих норм, очікуваний ефект від їх реалізації; фінансово-економічне обґрунтування проектного закону.

У юридичній літературі активно дискутується питання щодо того, чи повинна готуватися концепція законопроекту під час розробки кожного закону. На нашу думку, відповідь на це питання має бути позитивною, якщо закон має власний предмет правового регулювання. Водночас зрозуміло, що різні законопроекти вимагають різних концепцій. Для об'ємних та політично гострих законопроектів необхідним є ретельніше й докладніше опрацювання концепції, ніж для інших. Крім того, слід нормативно закріпити обов'язковість розробки концепцій законопроектів.

Висновки. Проведений аналіз є свідченням того, що однією з причин недостатньої якості прийнятих законів є ігнорування необхідності попередньої підготовки їх концепції, тому для поліпшення якості законів найефективніший підхід полягає у визнанні того, що розроблення наукової концепції є фундаментальною передумовою підготовки законів. Крім того, нечіткість наукових концепцій призводить до наукових дискусій і має наслідком прогалини та розмитість правових формулювань на законодавчому рівні.

У зв'язку із цим вважаємо за доцільне здійснення такого:

1) доповнення Регламенту Верховної Ради України під час його нового опрацювання підрозділом, у якому слід закріпити методологію переходу від ідеї законопроекту до його концепції, її структуру, вимоги до структури концепції законопроекту як обов'язкової сукупності певних елементів, взаємозв'язок норм, систему побудови емпіричної моделі законопроекту, використання й розкриття понятійного апарату тощо;

2) встановлення обов'язковості розроблення концептуальних основ майбутнього закону, якщо він має власний предмет правового регулювання;

3) закріплення в Регламенті Верховної Ради України додаткових вимог до змісту пояснювальної записки, яка повинна містити вказівку на відповідність законопроекту існуючій концепції, а також до висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, де обов'язково має бути зазначено відповідність проекту закону схваленій концепції;

4) запровадження процедури погодження концепцій з усіма суб'єктами законодавчої ініціативи, а також іншими зацікавленими органами державної влади;

5) концепція законопроекту має належати до документів, необхідних для реєстрації законопроекту у Верховній Раді України (пропонується внести відповідні зміни до ст. 86 Регламенту Верховної Ради України), а також супроводжувати його під час обговорення та прийняття на пленарних засіданнях парламенту;

6) разом із правовою, лінгвістичною та іншими існуючими нині видами експертиз законопроектів повинна здійснюватися також експертиза їх концепцій, у результаті якої повинен надаватися висновок про відповідність концепції законопроекту правилам законотворчої техніки, а також про доцільність його прийняття як закону та наявність альтернативи.

Література

1. Баранов В.М. Концепция законопроекта и ее роль в повышении эффективности принятия закона / В.М. Баранов // Оценка законов и эффективности их принятия : материалы Международного семинара (г. Рязань, 16–17 декабря 2002 г.) / под ред. Н.В. Ильина. – М. : Издание Государственной Думы, 2003. – С. 36–39.
2. Нашиц А.М. Правотворчество. Теория и законодательная техника / А.М. Нашиц ; пер. с рум. И. Фодор ; под ред. Д.А. Керимова, А.В. Мицкевича. – М. : Прогресс, 1974. – 256 с.
3. Баранов В.М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации / В.М. Баранов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сборник статей / под ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2006. – С. 100–103.
4. Словарь иностранных слов / гл. ред. Ф.Н. Петров. – 15-е изд., исправл. – М. : Русский язык, 1989. – 608 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 2001– . – Т. 3. – 2001. – 528 с.
6. Парамонов А.Р. Законодательная техника : [учебное пособие] / А.Р. Парамонов ; под ред. Ф.Л. Шарова. – М. : МИЭП, 2005. – 162 с.
7. Законопроектівання / [О.Л. Копиленко, О.В. Богачова та ін.] ; за ред. О.Л. Копиленка, О.В. Богачової. – К. : Реферат, 2010. – 176 с.
8. Законодательная техника : [научно-практическое пособие] / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – 272 с.
9. Царев А.Ю. Концепция закона в законотворчестве Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.Ю. Царев ; Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2006. – 145 с.
10. Любимов А.П. Парламентское право России : [учебное пособие] / А.П. Любимов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательско-книготорговый центр «Маркетинг», 2002. – 368 с.
11. Хабриева Т.Я. Глобализация и законодательный процесс / Т.Я. Хабриева // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации : сборник статей / под ред. С.В. Полениной, В.М. Баранова, Е.В. Скурко. – М. ; Нижний Новгород, 2007. – С. 87–90.
12. Исаков В.Б. Подготовка законов. Рекомендации по разработке, оформлению и внесению законопроектов / В.Б. Исаков. – М. : Торгово-промышленная палата Российской Федерации, 2002. – 60 с.
13. Исаков В.Б. Стадии подготовки проектов законов / В.Б. Исаков // Законодательная техника : [научно-практическое пособие] / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – С. 59–65.
14. Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормпроектної техніки, затверджені наказом МНС України та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 10 грудня 2007 р. № 851 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.28803.0>.
15. Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 р. № 1156) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1136.951.23&nobreak=1>.

Анотація

Червінська Н. В. Концепція законопроекту та її значення для підвищення якості законів. – Стаття.

У статті здійснено ґрунтовний аналіз змісту категорії «концепція законопроекту», що має науковий і практичний інтерес для законотворчої діяльності в Україні, визначено сутність і значення концепції законопроекту для підвищення якості законів. Зроблено висновок, що для підвищення якості законів найефективніший підхід полягає у визнанні того, що розроблення наукової концепції є фундаментальною передумовою підготовки законів. У зв'язку із цим запропоновано систематизований перелік елементів концепції законопроекту й обґрунтовано обов'язковість підготовки концепції закону. Надано пропозиції щодо вдосконалення підготовки концепції законопроекту як стадії законотворчого процесу.

Ключові слова: концепція, концепція законопроекту, якість законів, законотворчий процес.

Аннотация

Червинская Н. В. Концепция законопроекта и ее значение для повышения качества законов. – Статья.

В статье осуществлен анализ содержания категории «концепция законопроекта», что представляет научный и практический интерес для законотворческой деятельности в Украине, определены сущность и значение концепции законопроекта для повышения качества законов. Сделан вывод, что для повышения качества законов эффективный подход заключается в признании того, что разработка научной концепции является фундаментальной предпосылкой подготовки законов. В связи с этим предложен систематизированный перечень элементов концепции законопроекта, а также обоснована обязательность подготовки концепции закона. Представлено предложение по совершенствованию подготовки концепции законопроекта как стадии законотворческого процесса.

Ключевые слова: концепция, концепция законопроекта, качество законов, законотворческий процесс.

Summary

Chervinska N. V. The concept of the bill and its implications for improving the quality of legislation. – Article.

This article analyzes the category “the concept of the bill”, which is scientific and practical interest for legislative activity in Ukraine, the essence and meaning of the concept of the bill to improve the quality of laws. It was concluded that to improve the quality of laws the most effective approach is undoubtedly in recognition that the scientific concept of development is a fundamental prerequisite for the preparation of laws. In this regard, the proposed systematic list of elements of the concept of the bill and proved obligatoriness training concept of the law. An attempt to provide suggestions for improving training concepts as law during the legislative process.

Key words: concept, concept of law, quality of laws, legislative process.

УДК 340.11(477)

Р. М. Дуднік

ПРОБЛЕМА РОЗУМІННЯ ОЗНАК ТА ПРИНЦИПІВ ГАЛУЗІ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Проблеми формування й виділення галузей права досі залишаються актуальними. Вважаємо, що суперечки про галузь права, її місце в системі права, а також ознаки й принципи галузі права ще тривалий час будуть привертати до себе увагу дослідників. Вихід із ситуації, що склалася, на наш погляд, полягає в науковому обґрунтуванні сутнісних ознак галузі як елемента системи, під час виявлення яких у тій чи іншій сукупності правових норм можна було без сумнівів визначити її тип і галузеву приналежність. У зв'язку із цим встановлення й обґрунтування якісних властивостей, ознак галузі права слід визнати важливим завданням науки, оскільки

ки це дозволяє не лише глибше зрозуміти сутність і різноманіття досліджуваного явища, а й показати взаємозв'язок частин і цілого, різних елементів системи права, їх внутрішню структуру та особливості, провести типологізацію, надати видову й предметну характеристику.

Науковці (наприклад, С.С. Алексєєв) неодноразово вказували та вказують на те, що правова матерія володіє «комплексом особливих, лише їй притаманних інституційних, структурних і регулятивних властивостей, зв'язків і співвідношень елементів» [1, с. 141]. Якісні ознаки галузі права як елемента системи сформувалися не відразу. Процес їх становлення відбувався поступово. У ньому відбилися всі тенденції й закономірності розвитку та вдосконалення феномена права, які у свою чергу обумовлюються напрямами й орієнтацією розвитку всього суспільства та держави. Слід зазначити, що ще в радянській юридичній науці зустрічаємо спроби вчених обґрунтувати ті або інші ознаки, якими володіє галузь права [2, с. 203–222; 3, с. 88–98; 4, с. 102–103]. За відсутності хоча б однієї з них ця сукупність (частина) норм не може вважатися галуззю права [5, с. 86]. У цілому розділяючи таку позицію, вважаємо, що категоричність у цьому випадку не є доречною, оскільки ознаки, які визнаються актуальними в одних історичних умовах, можуть виявитися незатребуваними в інших.

Поряд із якими, що дозволяють відрізнити одну галузь права від іншої, існують такі ознаки, які притаманні всім галузям і за якими формується цілісне уявлення про елемент системи як такий. Два наведені різновиди ознак слід розрізняти. Тенденція до розбіжності вже окреслилася.

Заслужує на увагу позиція О.Є. Мешкової з її пропозицією відокремити предметну, структурну та функціональну ознаки, які складають єдиний комплекс та є необхідними для визначення наявності в системі сукупності норм галузевого рівня [6, с. 8].

Галузева структуризація права (загального масиву правових норм) ґрунтується на можливостях і підходах до класифікації правовідносин. Стан, зміст та особливості останніх, на наш погляд, безпосередньо пов'язані з наявними формою правління, формою державного устрою та політичним режимом держави. Під впливом сутнісних ознак держави здійснюється впорядкування всієї сукупності суспільних відносин, визначаються їх пріоритетні акценти, значимість інтересів різних суб'єктів, а вже на основі всього цього поступово забезпечується заданий алгоритм правового регулювання та формується відповідний правовий масив.

Еволюціонування ознак галузі права (як і критеріїв галузевого поділу права) зумовлюється не лише об'єктивними процесами зміни змісту суспільних відносин. Необхідно враховувати також інші чинники. Першим із них слід назвати зміни в оцінках соціальної цінності права порівняно з її трактуванням у радянський період. Зростання ролі соціологічного підходу в праворозумінні можна вважати вагомим аргументом. Одна з якісних характеристик галузі права виникає із загальної соціальної цінності права, з його образного визначення як «соціального інституту» [7, с. 14], про зміст яких досить багато сказано [8; 9]. Галузь права як частина цілого також характеризується певною соціальною спрямованістю, причому такою, що має більш конкретне й більш глибоке вираження. Із цих позицій галузь права вирізняється своїм внутрішнім потенціалом, творчим початком, вну-

трішньою енергетикою, які свідчать про стан юридичної дійсності. Однак головне полягає в тому, що галузі права, висловлюючи всю складність правових реалій, своїм станом демонструють процеси еволюціонування права та надають їм необхідної цілісності й незворотності. У свою чергу динаміка суспільного життя, що відбивається в праві, тягне за собою також еволюціонування його галузей та їх ознак. У цьому й полягає їх діалектичний взаємозв'язок.

Другим чинником, що зумовив еволюціонування, є якісні зміни в співвідношенні приватного та публічного початку не лише в загальній характеристиці права, а й кожного його структурного підрозділу. Слід погодитися з думкою Л.А. Меженіна, що зміни ставлення до публічності призводять до зміни призначення права: «Право гарантує існування й безпеку суспільства, воно має перетворитися на право, що захищає насамперед інтереси окремої особистості» [10]. Сталася інша розстановка акцентів у співвідношенні інтересів особи й держави, особистих і громадських, що активно враховується державно-правовою наукою та здійснює вплив на характеристику теоретичної моделі галузі українського права.

Публічні й приватні початки в праві, таким чином, слід визнати явищами більш значними, ніж вони оцінювалися в історичній літературі. Необхідно також визнати якісні зміни в їх співвідношенні, які, маючи об'єктивний характер, справляють істотний, а нерідко й визначальний вплив на процеси структурної перебудови права та на характеристику такого його елемента, як галузь права.

Під впливом приватного початку в галузях публічного права пом'якшується його імперативна тональність і посилюється диспозитивність. Навпаки, у галузях приватного права з'явилися громадські (публічні) інтереси, що вимагають не лише своєї реалізації, а й захисту. Тому норми права, які регламентують приватні та публічні інтереси, зі стану конкуренції повинні бути переведені до компромісного стану – діалогу. У цьому виявляється діалогічна сутність права.

Третім чинником, який вплинув на якісні зміни ознак галузі, можна назвати конституційну реформу, що відбувається в нашій державі. Забезпечивши перехід держави й права до нового історичного типу, конституційна реформа проявила себе в змісті кожної галузі права, забезпечила оновлення її предмета, джерел, правового статусу її суб'єктів та виступила передумовою появи нових галузей.

Повернення до проблем систематизації норм права за галузями, їх розмежування, обґрунтування «старих» і «нових» критеріїв такого розмежування набуває актуальності лише після наростання кількісних змін у правовому масиві, що свідчать про неминучість його якісної структурної перебудови – реструктуризації системи права, здійснюваної під час конституційної реформи [11].

Саме з таких причин вважаємо за необхідне не обмежуватися простим переліком і характеристикою ознак галузі права як елемента системи, а простежити їх зміни, що відбуваються під час оновлення (еволюціонування) права, виникнення його нового історичного типу. На жаль, у теорії права це питання не отримало узагальненого вираження, немає єдності думок як про кількісні, так і про якісні характеристики ознак галузі.

У зв'язку із цим є необхідність сформулювати декілька вихідних положень, Насамперед позначимо загальнотеоретичну конструкцію ознак галузі права. Вона

включає три групи: першу становлять загальноправові ознаки, у другу ми пропонуємо об'єднати субстанціональні ознаки, а третя може бути представлена індивідуальними ознаками кожної окремої галузі. Вважаємо, що пропонування нами класифікація якісно відрізняється від уже наявних у юридичній літературі, насамперед своєю логічністю й конструктивністю. Пропоновані групи ознак дозволяють сформувати завершений образ галузі права в будь-якому її прояві.

Генетичний зв'язок галузі з правом, з його конкретним історичним типом покладає на дослідника обов'язок назвати насамперед загальні ознаки галузі, зумовлені сутністю й змістом права в цілому. Їх ще можна назвати системними, тобто ознаками системи права, оскільки вони показують відповідність цієї конкретної галузі іншим елементам системи та зв'язок між ними.

До загальних ознак галузі права належать такі: а) нормативність (будь-яка галузь складається з норм, являє собою сукупність норм права, що забезпечують її статус як правового явища); б) зв'язок із державою (усі норми, включені до галузі права, несуть на собі відбиток встановленого державою механізму правотворення, висловлюють загальнодержавну волю, крім того, галузь права обумовлюється історичним типом державності, її зміст залежить від форми держави та інших її якостей); в) загальнообов'язковість (норми будь-якої галузі права поширюються на всіх суб'єктів незалежно від їх ставлення до права, виникають, розвиваються, змінюються й припиняють свою дію на загальноправових підставах, їх застосування забезпечується в необхідних випадках примусовою силою держави); г) формальна визначеність (зміст норм будь-якої галузі права набуває офіційно встановленої державою форми (джерела) права).

Крім наведених, до загальноправових властивостей галузі можуть бути віднесені загальноправові функціональні якості, насамперед властивість права як регулятора суспільних відносин, що залежно від різновидів правових норм – правовстановлюючих, зобов'язальних, заборонних – може вплинути на функціональні особливості тієї чи іншої галузі права.

Однак головними в цій категорії ознак слід вважати побудову галузі права на основі загальноправових принципів і галузеве відокремлення сфери суспільних відносин, для врегулювання яких створюється відповідна галузь права. Своїми нормами вона формує певною мірою ідеальну модель суспільних відносин, з орієнтацією на яку забезпечується правове регулювання реального життя. Спірним у юридичній літературі залишається питання про метод правового регулювання [12, с. 69–96]. Ми схильні поділити думку тих, хто вважає, що метод як ознака має місце в кожній галузі, проте його вигляд, зміст, а також кількість можуть свідчити про індивідуальні або групові якості галузі.

Під субстанціональними ми пропонуємо розуміти ознаки, притаманні галузі як елементу підсистеми, певному типу галузі. Наприклад, особливості, притаманні галузям матеріального й процесуального права; приватного й публічного права; класичним і комплексним галузям; галузям, об'єднаним у межах основних сфер суспільного життя (економічної, політичної, соціальної, духовної); галузям, об'єднаним у межах основних сфер юриспруденції (державно-правової, цивільно-правової, кримінально-правової), причому враховуються також особливості механізму реалізації норм. До субстанціональних ознак можна віднести типову приналеж-

ність галузі права, її місце в загальній системі права, особливості суб'єктного складу та статусу окремих галузевих суб'єктів.

Нарешті, групу індивідуальних особливостей галузі права утворюють ті, що виникають із суто галузевих принципів, функцій, методів, джерел, внутрішньої структури галузі, її місця в системі або підсистемі права та її конкретно-історичного значення, понятійного апарату, ступеня наукової розробленості проблем тієї або іншої галузі тощо.

З урахуванням сказаного свій аналіз еволюціонування ознак галузі права ми почнемо з характеристики принципів. Принципи права – це основа, вихідні ідеї, положення, установки процесу формування, розвитку й функціонування права, які характеризують не лише її сутність, а й зміст. Про еволюціонування цієї ознаки можуть свідчити його характеристики, запропоновані в сучасній літературі та зорієнтовані на їх сутнісну тональність.

Ємну й переконливу оцінку значення принципів для характеристики галузі права надає В.П. Проценко. Він стверджує: «Принципи визначають нормотворчу та правозастосовну діяльність, координують функціонування механізму правового регулювання, є критеріями оцінки правомірності (правової природи) рішень органів держави й дій громадян, формують правове мислення та правову культуру, цементують систему права <...> забезпечують однакове формулювання норм права, а також їх вплив на суспільні відносини у формі правового регулювання та інших форм правового впливу (інформаційного, ціннісно-орієнтаційного, психологічного, системоутворюючого)» [13, с. 134].

Наведені характеристики принципів у сукупності не лише проявляються в змісті та структурі кожної галузі права, а й діють у процесі застосування її норм, у процесі її реалізації, тим самим забезпечуючи затребуваність галузі в реальній дійсності. На підтвердження наведемо думку М.М. Марченка, який писав: «Відбиваючись насамперед у нормах права, принципи пронизують усе правове життя суспільства, усю систему країни. Вони характеризують не лише сутність, а й зміст права, відображають не лише його внутрішню будову, статику, а й увесь процес його застосування, його динаміку. Принципи роблять величезний вплив на весь процес підготовки нормативних актів, їх видання, встановлення гарантій дотримання правових вимог» [13, с. 134]. Найбільш послідовно еволюціонування принципів як ознак галузі розкрив у своєму дослідженні В.М. Сирих. Він відносить принципи права до юридичних закономірностей: «У числі різновидів юридичних закономірностей нерідко називаються принципи права в цілому, а також принципи окремих галузей права. При цьому правові принципи розуміються як категорії правосвідомості, тобто елементи правової науки, що відображають основоположні ідеї та початки права, правового регулювання» [14].

Однак, на наш погляд, слід розрізняти загальноправові принципи як наукову категорію та норми-принципи як різновид правових приписів. Між ними не можна ставити знак рівності, тому обидві категорії принципів заслуговують на увагу.

Сьогодні, виходячи з різноманіття наявної класифікації принципів права, можна виділити три їх групи, визнані всіма вченими: загальні (загальноправові), міжгалузеві та галузеві. Саме загальні принципи права, як справедливо зауважив М.І. Байтін,

поширюються на всі його галузі, об'єднують та ніби «цементують» їх, сприяють єдності й стабільності діючої системи права [15, с. 124], відображають природу, якісну своєрідність права в цілому [13, с. 125]. Більшість авторів відносять до них демократизм, гуманізм, соціальну справедливість, законність, рівність перед законом тощо.

Однак той же М.І. Байтін подібне стереотипне уявлення загальних принципів права піддав критиці. Він вказав на спрощеність підходу до загальних принципів права, вважаючи неприпустимим їх просте перелічення без обґрунтування їх системи, без опору на певну концептуальну основу їх виділення. Автор запропонував розділити принципи на підставі визнання «концепції єдності та взаємопроникнення природного й позитивного права» [15, с. 125] на дві категорії: морально-етичні та морально-організаційні. М.І. Байтін пише: «Перші з них утворюють основу права, його духовний фундамент, безпосередньо впливають на нормативний зміст права. Друга група принципів тісно пов'язана з першою та становить організаційно-процедурну основу права, орієнтовану на забезпечення його ролі як особливого державного регулятора суспільних відносин, виконання правом його специфічних юридичних функцій. <...> До цих принципів належать свобода, рівність, право на життя, право приватної та інших форм власності, безпека, гідність, справедливість, сім'я, народ як джерело влади, твердження, що людина є вищою цінністю, а охорона прав людини – метою та обов'язком держави. <...> До організаційних принципів права належать федералізм, законність, поєднання переконання й примусу, стимулювання й обмеження в праві» [15, с. 125–127]. Не піддаючи сумніву справедливість суджень М.І. Байтіна та загалом розділяючи його позицію, вважаємо за доцільне відзначити, що формулювання найменувань принципів повинні бути дещо іншими, вони повинні виражати загально-визнану цінність, не містити у своєму найменуванні терміна «право».

Сьогодні небезпідставно можна стверджувати, що зміст буквально кожного з названих принципів змінився під впливом процесів, які відбуваються в державі. Те, що вважалося незаконним у радянській державі й праві (наприклад, спекуляція, комерція тощо), визнано законним в умовах ринкової економіки. Превалює свобода вибору в усіх сферах життєдіяльності, а не жорстка концепція правових обмежувачів; набирають сили стимули, наприклад такий, як приватна власність; принцип федералізму дає можливість обмежувати й контролювати державну владу, очевидний пріоритет прав людини перед державою.

Таким чином, принципи права, еволюціонуючи, змінюють утримання галузей права та самі галузі права в цілому, сприяють формуванню нових галузей права. Саме з точки зору еволюційних процесів принципи права слід розглядати як ознаку галузі права.

Пропонована класифікація ознак не претендує на завершеність. Процес їх відокремлення може бути продовжено. Важливо при цьому мати на увазі, що ознаки галузі права як елемента системи забезпечують вираження її сутності, змісту, зовнішньої форми та внутрішньої структури, місця й ролі в загальній сукупності правової освіти та в механізмі правового регулювання. Завдяки ознакам кожна галузь права здійснює свій внесок у встановлення правопорядку та формування правосвідомості всього суспільства й кожної людини, у створення надійних механізмів захисту прав та інтересів особистості.

Література

1. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции правового развития – надежда и драма современной эпохи / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с.
2. Евграфов П.Б. Проблемы теории системы советского права / П.Б. Евграфов. – Х. : Харьковский юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского, 1989. – 246 с.
3. Дембо Л.И. О принципах построения системы права / Л.И. Дембо // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – С. 88–98.
4. Сырых В.П. Система советского права и перспективы ее развития : материалы «круглого стола» / В.В. Сырых // Советское государство и право. – 1982. – № 7. – С. 102–103.
5. Система советского права и перспективы ее развития : материалы «круглого стола» // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 86.
6. Мешкова О.Е. Трудовое право в системе отраслей российского права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / О.Е. Мешкова ; Омский гос. ун-т. – Омск, 1999. – 18 с.
7. Малько А.В. Правовая жизнь и правовая политика / А.В. Малько // Государство и право на рубеже веков : материалы всеросс. конф. «Проблемы истории и теории» / под ред. В.Г. Графского и др. – М. : Норма – Инфра-М, 2001. – С. 14.
8. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1971. – 222 с.
9. Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права : [учеб. пособие] / Ю.И. Гревцов. – СПб. : Санкт-Петербургский ин-т внешнеэконом. связей, экономики и права, 1996. – 263 с.
10. Меженина Л.А. Публичность российского уголовного процесса : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.А. Меженина. – Екатеринбург, 2002. – 20 с.
11. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : [учебник] / [Ю.Н. Оборотов, В.В. Колесниченко, И.В. Долматов, В.В. Завалюнок и др.] ; под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 436 с.
12. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень) / В.Д. Сорокин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 661 с.
13. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.
14. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : в 2 т. / В.М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2000– . – Т. 1 : Элементный состав. – 2000. – 528 с.
15. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани веков) / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.

Анотація

Дудник Р. М. Проблема розуміння ознак та принципів галузі українського права. – Стаття.

Встановлення й обґрунтування якісних властивостей, ознак галузі права визнано одним із найважливіших завдань юридичної науки. Наголошується на тому, що принципи права, еволюціонуючи, змінюють галузі права в цілому, сприяють формуванню нових галузей права.

Ключові слова: система, принципи, право, галузь, ознаки, публічне право, матеріальне право.

Аннотация

Дудник Р. М. Проблема понимания признаков и принципов отрасли украинского права. – Статья.

Установление и обоснование качественных свойств, признаков отрасли права признано одной из важнейших задач юридической науки. Подчеркивается, что принципы права, эволюционируя, меняют отрасли права в целом, способствуют формированию новых отраслей права.

Ключевые слова: система, принципы, право, отрасль, признаки, публичное право, материальное право.

Summary

Dudnik R. M. The problem of understanding the signs and principles of the rights of Ukrainian industry. – Article.

Establishment and study the qualitative properties, signs of a branch of law recognized as one of the most important tasks of legal science. Stresses that the principles of law, evolving, changing field of law in general, contribute to the formation of new branches of law.

Key words: system, principles, law, industry, signs, public law, substantive law.

УДК 340.15

Ю. Л. Дмитришин

ХЕЛМІНСЬКЕ ЗЕМСЬКЕ ТА ХЕЛМІНСЬКЕ СІЛЬСЬКЕ ПРАВО

На сучасному етапі історичного розвитку нашої держави зростає значення дослідження історії української державності та права. Це насамперед стосується тих історико-правових питань, вивченню яких попередньо приділялося небагато уваги, зокрема питанню середньовічного права. І це при тому, що хелмінське право (один із різновидів міського права середньовіччя) зіграло важливу роль у державно-правовому розвитку українського народу, оскільки на його основі в XIV – XIX ст. здійснювалося самоврядування українських міст і сіл (у Підляшші та на Волині). Воно було одним із джерел кодифікації українського права XVIII – на початку XIX ст.

Хелмінське право досліджували та продовжують досліджувати польські, німецькі, білоруські, російські й литовські науковці, зокрема такі: М. Ханов, А. фон Коцеба, К. Леман, Й. Фогт, М. Топпен, В. фон Брюннек, А. Замрау, Г. Штеффен, Г. Кіш, А. Метнер, Ф. Маркманн, В. Ебель, Л. Мейтен. М. Балінський, Т. Ліпінський, С. Кутшеба, С. Еренкрайц, З. Качмарчик, З. Здруйковський, Д. Янічка, З. Римашевський, С. Юшков, М. Граціанський, В. Пашуто та інші. Серед українських учених варто згадати М. Владимирського-Буданова, О. Кістяківського, М. Василенка, А. Яковліва, А. Ткача, М. Кобилицького, Т. Гошко, І. Усенка та інших.

Хелмінська грамота 1233 р. стала основою для створення не лише хелмінського міського, а й хелмінського земського та хелмінського сільського права. Хелмінська грамота врегульовувала не тільки самоврядування міст Хелмно й Торунь, чимало її норм визначало взаємовідносини між мешканцями Пруссії та владою Тевтонського ордену [1, с. 498]. Найбільше це стосувалося відносин між тевтонськими лицарями й залежним селянством. Окрім того, Хелмінська грамота врегульовувала правовий статус колоністів (осадників), які переселилися на територію держави Тевтонського ордену. Зокрема, у IV артикулі Хелмінської грамоти було передбачено застосування норм магдебурзького права щодо колоністів, які переселилися на територію Пруссії, щоправда, з деякими змінами щодо спадкових прав жінок і вдів [2, с. 81]. Ці зміни стосувалися використання в такому питанні норм фламандського права.

Хелмінська грамота також урегульовувала питання надання земельних ділянок, вилову риби, видобутку кольорових металів. Видобуток кольорових металів встановлювався на основі фрайбурзького права (один із різновидів німецького права). Тевтонський орден встановив чіткий державний контроль за полюванням на бобрів, а в разі полювання на землях, отриманих на основі хелмінського права, мисливці мали надавати Тевтонському ордену, як було чітко зазначено в документі, четвертину впольованого ведмедя, дикого кабана або оленя [3, с. 244]. Власники земельних ділянок на основі хелмінського права мали право вільного вилову риби з прилеглих озер для особистого споживання, проте без права використання рибальських сіток. Особи, які отримували земельні ділянки на основі хелмінського права, повинні були відбувати військову службу в лицарському озброєнні

й кіньми, якщо володіли більше ніж 40 ланами землі, та в легкому спорядженні й кіньми, якщо мали у володінні менше землі [1, с. 499]. Власники земельних ділянок на основі хелмінського права мали право так званої алієнації (alienatio – розпорядження землею через купівлю-продаж, дарування, міну тощо) за згодою органів влади Тевтонського ордену й за умови переходу до набувача землі всіх прав та обов'язків попереднього власника [2, с. 172].

Хелмінське земське право було побудоване на кшталт західноєвропейського ленного права. Багато його норм узято з польського й угорського земського права. Хелмінське земське право, як і хелмінське міське право, використовувало норми Хелмінської грамоти щодо єдиних вимог до ваг, мір і грошей. Мешканці міст і сіл на основі хелмінського права могли вільно брати участь у торгах та ярмарках без сплати податків і мит на користь Тевтонського ордену [3, с. 35–37]. Велике значення для створення хелмінського земського права, крім Хелмінської грамоти й права володіння нерухомим майном, мало створення земських судів. Спочатку лицарі, які володіли землею та селами, підлягали судочинству міських судів, а пізніше – комтурів і вїттів Тевтонського ордену.

З 30-х рр. XIV ст. в округах створюються окремі земські суди. Утворення земських судів і створення їх окремої судової системи засвідчувало зростання кількості й значення шляхетського стану в Тевтонському ордені. Система земських судів хелмінського права остаточно сформувалася наприкінці XV ст. Утворення земських судів сприяло відокремленню хелмінського земського права від міського та вдосконаленню його норм. Окрім хелмінського права, на землях Тевтонського ордену діяло пруське звичаєве право [1, с. 500].

Польське право регулювало правовий статус шляхтичів і селян. Селяни (власники майна) на основі польського права були зобов'язані виконувати натуральні повинності та сплачувати податки на користь Тевтонського ордену. У кращому становищі, ніж селяни, на основі того ж польського права перебувала шляхта й лицарі, які були звільнені від сплати податків і виконання повинностей, за винятком військової служби на користь Тевтонського ордену [4, с. 109]. До того ж шляхтичі-лицарі на основі польського права володіли правом вилову риби малими сітками для свого споживання, правом полювання на власних землях з обов'язком передати четверту частину впольованого дикого кабана, лося, оленя, дикої кози на користь Тевтонського ордену [4, с. 95]. Лицарі також могли утримувати борті (пасіки) та збирати із залежних селян натуральну й грошову ренту. Вони мали право здійснювати судочинство в дрібних справах. На основі польського права спадкувати майно лицаря-шляхтича могли прямі спадкоємці, а жінки мали право претендувати лише на половину спадкового майна [5, с. 10]. Решта майна переходила Тевтонському ордену. Проте лицарям-шляхтичам на основі польського права було заборонено будувати млини у своїх маєтках.

Прусське право було дуже наближеним до польського права та мало два різновиди: право для шляхтичів-лицарів і право для селян. Військова служба лицарів на основі пруського звичаєвого права, як і польського, не мала чітко визначених строків і територій, де вона могла відбуватися [2, с. 499]. Лицарі відбували військову службу на територіях, встановлених Тевтонським ордену під час ведення

ним військових дій зі своїми сусідами в межах держави та за її кордонами. Лицарі на основі пруського звичаєвого права повинні були брати участь у будівництві замків. Орендна плата (чинш) на користь Тевтонського ордену сплачувалася в натуральній формі з кожної земельної ділянки [6, с. 89]. Спадкувати на основі пруського звичаєвого права могли лише чоловіки, причому отримували майно в рівних частках. Жінки на основі пруського звичаєвого права не брали участі в розподілі спадкового майна.

Уже в другій половині XIV ст. хелмінське право, яке містило більше позитивних норм щодо спадкових прав, поступово витіснило польське й пруське звичаєве право. Крім хелмінського права, у селах діяло просте магдебурзьке право [7, с. 33–34]. Просте магдебурзьке право було різновидом магдебурзького права та діяло в селах так званого німецького або магдебурзького права в Польщі й Речі Посполитій, зокрема на західноукраїнських землях. Військова служба лицарів-шляхтичів за простим магдебурзьким правом передбачала її проходження без будь-яких територіальних і часових обмежень. Шляхтичі-лицарі на основі простого магдебурзького права платили дуже великі податки й збори, на відміну від невеликої орендної плати на основі хелмінського права [4, с. 87]. Також магдебурзьке просте право значно погіршувало спадкові права жінок і вдів, якщо порівнювати його з хелмінським правом. Зокрема, жінки на основі простого магдебурзького права не могли спадкувати нерухоме майно, а лише претендували на частину рухомого майна. Нерухоме майно могли успадковувати чоловіки прямої лінії споріднення [1, с. 500]. Пізніше, із середини XVI ст., до простого магдебурзького права було внесено зміни, що передбачали участь у розподілі спадкового майна жінок та спадкоємців непрямої лінії споріднення чоловічої статі. Магдебурзьке просте право було вигідним також для Тевтонського ордену, оскільки сприяло збільшенню надходження коштів до державної скарбниці. Недоліки застосування простого магдебурзького права на території Пруссії призвели до переходу (з XV ст.) шляхтичів-лицарів на більш вигідне хелмінське право [2, с. 287].

Конфлікт між Тевтонським орденом і Польським королівством щодо територіальних суперечок призвів до численних війн, які закінчилися розподілом Пруссії та переходом її частини до складу Польського королівства в 1466 р. [2, с. 283–287]. Інша частина Пруссії, яка не ввійшла до складу Польського королівства, відмовилася від статусу Тевтонського ордену через секуляризацію та згодом отримала назву Князівської Пруссії.

Військовий конфлікт із Польським королівством призвів також до економічних і соціальних змін на території Пруссії. Було значно збільшено податки, зменшено вартість грошової одиниці, обмежено міжнародну торгівлю тощо [8, с. 39–41]. Із цих причин Тевтонський орден починає відмовлятися від хелмінського права як менш корисного (на його думку) для держави, натомість розпочинає локацію міст і сіл на основі магдебурзького простого права, яке передбачало перехід спадкового майна за відсутності родичів-чоловіків прямої лінії споріднення до держави. Нагадаємо, що хелмінське право надавало жінкам право брати участь у розподілі спадкового майна та прийнятті спадщини.

Шляхтичі-лицарі та міста, які володіли простим магдебурзьким правом, розпочали без згоди Тевтонського ордену запроваджувати хелмінське право замість про-

стого магдебурзького права (на зразок таких міст, як Хелмно й Торунь) [1, с. 501]. Зі свого боку Тевтонський орден після поразок у війні з Польським королівством, що призвели до значних фінансових втрат, чинив цьому спротив і з 1435 р. значно обмежив можливості шляхти й міст отримувати хелмінське право. Це рішення Тевтонського ордену спричинило повстання 1437 р., основною вимогою якого стало повернення хелмінського права. Політика Тевтонського ордену щодо обмеження застосування хелмінського права привела до об'єднання міщан і шляхтичів-лицарів та утворення Пруського союзу в 1440 р. Конфлікт між Пруським союзом і Тевтонським орденом призвів до Тринадцятирічної війни 1454–1466 рр. [9, с. 50–51]. Основну вимогу Пруського союзу було реалізовано в так званому інкорпораційному документі (артикул XIII), що надавав право вільного переходу з одного чинного в Пруссії права (хелмінське, любекське, польське, магдебурзьке, пруське звичаєве) на інше. Єдиною вимогою було не завдавати шкоди іншим особам. Функціонування в Пруссії різних правових систем часто призводило до правових конфліктів. Тому 1476 р. було видано королівський привілей, відповідно до якого в Пруссії заборонено всі інші права та запроваджено хелмінське право як загальнообов'язкове право Королівської Пруссії для всіх станів міщанства, шляхти й селян [9, с. 51–52].

Норми хелмінського права, що ґрунтувалися на основі магдебурзького права, Хелмінської грамоти, судової практики вищих апеляційних судів міст Хелмно й Торунь, локаційних грамот і вількерів великих міст Пруссії, стосувалися не лише шляхтичів-лицарів, а й залежних та вільних селян. Поширення хелмінського права на залежних та вільних селян сприяло появі хелмінського сільського права. Хелмінське сільське право зародилося в XIV ст. на основі Хелмінської грамоти та судової практики судів комтурів і вїттів, що перебували на службі в Тевтонського ордену, до юрисдикції яких належали мешканці сіл нешляхетського походження [1, с. 505]. До юрисдикції цих судів входили також вільні селяни, які володіли дрібними земельними ділянками, та залежні селяни, які проживали в селах, що перебували у власності Тевтонського ордену. Окрім того, ці суди розглядали справи й інших селян. Хелмінське право також використовувалося в патримоніальних судах (приватних судах власника щодо залежного населення) і щодо селян, які проживали в селах, що перебували у власності католицької церкви, і в селах, що належали лицарям-шляхтичам, та отримували від Тевтонського ордену судовий імунітет [1, с. 505].

Після входження частини території Тевтонського ордену – так званої Королівської Пруссії – до складу Польського королівства почалося активне поширення норм хелмінського права на інші групи населення. Цьому сприяло створення в Королівській Пруссії королівських земель, які безпосередньо підпорядковувалися польському королю, та прийняття королівського привілею 1476 р. Відповідно до цього привілею хелмінському праву надавався статус загальнодержавного й загальнообов'язкового, воно поширювалося на маєтки, локація яких відбувалася на простому магдебурзькому праві, польському, любекському, пруському звичаєвому праві [10, с. 322]. Тому в селах, що перебували у власності королівського двору, зокнайменше у двох третинах сіл, які перебували у власності католицької церкви та в руках лицарів-шляхтичів, діяло модифіковане сільськими вількерами хелмінське

право, пристосоване до життєвих умов села. Це право використовувалося в практиці сільських судів хелмінського права в Королівській і Князівській Пруссії, Польському королівстві, Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій [1, с. 505]. Хелмінське сільське право використовувалося також на українських землях – у Підляшші, Галичині та Волині, які перебували в складі Польського королівства, Великого князівства Литовського й Речі Посполитої. Сільське хелмінське право використовувалося в практиці старостинських судів у селах, що належали королівському двору, судах Мальборської економії (королівські столові маєтки, прибутки від яких витрачалися на утримання польського короля), сільських судів у селах, що належали католицькій церкві, вищих апеляційних судів хелмінського права в містах Хелмно й Торунь, сільських судів у селах, що належали шляхтичам-лицарям, та в практиці вищих апеляційних судів Польського королівства й Речі Посполитої.

Хелмінське земське та хелмінське сільське право діяли до кінця XVIII ст., коли відбувся розподіл Речі Посполитої. Відтак їх поступово було замінено правом Пруссії, Австрійської та Російської імперій.

Отже, у Пруссії діяло хелмінське міське право, хелмінське земське та хелмінське сільське право. Ці різновиди права забезпечували правове регулювання відносин соціальних груп у їх середовищі та з владою, спочатку орденською, а згодом королівською й місцевою. Зі зростанням кількості й значення шляхетського стану в Пруссії (шляхтичі-лицарі) та кількості землеволодінь виникає потреба в земському праві, для функціонування якого з 30-х рр. XIV ст. створюються земські суди, система яких остаточно формується наприкінці XV ст.

Земські суди провадили судочинство відповідно до того права, яке застосовувалося на їх території. Це могло бути пруське й польське звичаєве право, просте магдебурзьке та хелмінське право. Застосування того чи іншого права зумовлювалося не лише факторами традиції та вигодою станів, а й об'єктивними обставинами, пов'язаними зі зміною політичних та економічних обставин. Земське право й земське судочинство, наприклад, були результатом суспільної потреби та повністю відображали стан тієї соціальної групи, правові інтереси якої забезпечували в той чи інший період часу.

Хелмінське сільське право виникло в XIV ст. та було покликане врегулювати правові питання щодо мешканців сіл нешляхетського походження – вільних і залежних селян. Судочинство на основі хелмінського сільського права провадилося в судах комтурів і вїтів та в патримоніальних судах.

Хелмінське сільське право виникло як результат суспільної необхідності й розвивалося в часі та поширювалося з тими ж закономірностями, що й хелмінське земське право, відображаючи конкретні історичні умови того чи іншого часу.

Література

1. Zdrójkowski Z. Prawo chełmińskie. Powstanie, rozwój i jego rola dziejowa / Z. Zdrójkowski // Dzieje Chełmna i jego regionu : [zarys monograficzny] / pod. red. M. Biskupa. – Toruń: TNT, 1970. – S. 504–506.
2. Рогачевский А. Кульмская грамота – памятник права Пруссии XIII в. / А. Рогачевский. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2002. – 370 с.
3. Kisch G. Die Kulmer Handfeste. Rechtshistorische und textkritische Untersuchungen nebst Texten / G. Kisch. – Stuttgart: Kohlhammer, 1933. – 162 s.

4. Рогачевский А. Очерки по истории Пруссии XIII – XVII вв. (по материалам собраний Берлина и Санкт-Петербурга) / А. Рогачевский. – СПб. : Изд-во юрид. ин-та Санкт-Петербургского ун-та, 2004. – 496 с.
5. Paradowski J. Osadnictwo wriemi chelminskiej w wiekach srednich / J. Paradowski. – Lwow, 1936. – 134 s.
6. Brünneck W. Das Burggrafenamt und Schultheißenamt in Halle und Magdeburg; sowie die Umbildung dieser Ämter durch das magdeburgisch-schlesische und kulmisch-preußische Recht / W. von Brünneck // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung. – Berlin, 1908. – Bd. 29. – 126 s.
7. Ebel F. Magdeburger Recht : in 2 Bd. / F. Ebel. – Köln : Böhlau, 1983– . – Bd. 1 : Die Rechtssprüche für Niedersachsen. – 1983. – 367 s.
8. Drolle L. Den Stadt des Deutschen Ordens / L. Drolle // Preußen nach dem II Thorner Frieden. – 1954. – № 284. – S. 39–41.
9. Zdrójkowski Z. Studia culmensia historico-yuridica czyli księga pamiątkowa 750-lecia prawa chelmińskiego / Z. Zdrójkowski. – Toruń, 1990. – 442 s.
10. Samsonowicz H. Kultura prawnicza miast polskich w sredniowiczu / H. Samsonowicz // Mente et litteris o kulturze społeczeństwie wieków srednich / red. H. Chłopocka. – Poznań, 1934. – S. 320–324.

Анотація

Дмитришин Ю.Л. Хелмінське земське та хелмінське сільське право. – Стаття.

У статті аналізується становлення й розвиток хелмінського земського та хелмінського сільського права. Подано структуру хелмінського земського та хелмінського сільського права. Багато його норм узяті з польського й угорського земського права. Охарактеризовано зачаткування та структуру земських судів.

Ключові слова: хелмінське право, земське право, сільське право, земський суд.

Анотация

Дмитришин Ю. Л. Хелминское земское и хелминское сельское право. – Статья.

В статье анализируется становление и развитие хелминского земского и хелминского сельского права. Подано структуру хелминского земского и хелминского сельского права. Многие его нормы взяты с польского и венгерского земского права. Дана характеристика создания и структуры земских судов.

Ключевые слова: хелминское право, земское право, сельское право, земской суд.

Summary

Dmytryshyn Y. L. Khelmno zemske and khelmno rural law. – Article.

In the article the formation and development of khelmno zemske and khelmno rural law is analyzed. The structure of khelmno zemske and khelmno rural law is given. Many of its norms are taken from the Polish and Hungarian zemske law. Establishment and structure of zemski courts are described.

Key words: khelmno law, zemske law, rural law, zemskiy court.

УДК 342.1

Ю. Г. Скопненко

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СФЕР ВІДАННЯ СТОЛИЦІ УКРАЇНИ ТА СТОЛИЦЬ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Столичне місто є містом, яке відіграє провідну роль в усіх сферах суспільного життя певної держави.

Столиця – це політичний продукт, комунікаційний центр, це найбільший транспортний вузол (навіть якщо він розташований на відстані, а не в географічному центрі країни), своєрідна виставка досягнень країни, місце проведення найвизначніших культурних та спортивних заходів, місто з розвинутою соціальною інфраструктурою. При цьому одні столичні міста, використовуючи переваги свого статусу, успішно розвивають інші види діяльності, стають інноваційними містами, інші – просто продовжують розширюватися.

Саме в столиці найбільш яскраво проявляються особливості політичного життя держави, а також її економічні та соціальні процеси. Досить часто столиці є територією зосередження значних ресурсів і джерел впливу. Вони за всіх історичних періодів були важливими екологічними, промисловими, торговельними, політичними й культурними центрами, ідеальними місцями для активної суспільної та соціальної діяльності людей.

Питання сфери відання столичних міст європейських країн доцільно розглядати через компетенцію муніципальних утворень, які діють на їх території. Так, компетенцію місцевих органів можна поділити на такі групи повноважень:

1) у сфері фінансово-економічної діяльності:

- прийняття місцевого бюджету;
- участь в економічних і соціальних проектах шляхом випуску чи купівлі акцій;
- збір різних грошових засобів, їх акумуляція;

2) у сфері охорони громадського порядку:

- у віданні місцевих органів часто знаходяться місцеві поліцейські сили, які займаються патрульною й охоронною службою;
- керівника місцевих виконавчих органів часто наділено функціями головного поліцейського начальника, який може керувати попереднім дізнанням, слідством, розшуком, затриманням злочинців, проте в деяких випадках керівників таких виконавчих органів поліцейськими функціями не наділено, а для відповідної роботи наймаються поліцейські працівники;

3) у сфері комунального обслуговування, благоустрою й охорони навколишнього середовища:

- розвиток транспорту;
- місцеве будівництво доріг;
- санітарний стан міст, тобто слідкування за тим, як дотримується законодавство з охорони природи, боротьба із забрудненням води, повітря;
- повноваження у сфері водопостачання, освітлення, збір сміття;

4) у соціальній сфері:

- допомога малозабезпеченим, престарілим, інвалідам;
- безкоштовні ідальні, медична допомога, будинки престарілих для осіб, які потребують спеціального догляду;
- у деяких країнах місцеві органи займаються будівництвом дешевого житла, яке потім продається на пільгових умовах;
- діяльність муніципальних лікарень, пологових будинків, бібліотек, дитячих садків, спортивних площадок;
- будівництво шкіл, їх ремонт, виплата зарплати вчителям тощо.

При цьому, що стосується структури виконавчого апарату місцевого самоврядування, вона, як правило, передбачає різні департаменти, відділи, бюро тощо. Департаменти можуть мати функціональний і галузевий характер.

Так, у Лондоні зазвичай створюються галузеві департаменти освіти, бібліотек і музеїв, житлового будівництва, пожежної безпеки, транспорту. Функціональні департаменти надають різноманітну технічну допомогу галузевим департаментам: відділ клерка надає юридичні консультації, забезпечує підготовку договорів та інших господарських документів тощо. Центральний господарський відділ відповідає за матеріальне забезпечення діяльності всіх департаментів. Фінансовий відділ нараховує та видає заробітну плату всім співробітникам, перевіряє рахунки ради тощо.

У німецькій столиці виконавчий апарат будується на загальних для всіх земель принципах, і всі департаменти мають єдину нумерацію. Кожний департамент очолюється обраним або призначеним керівником. Міська адміністрація включає департаменти загального управління, фінансів, безпеки й підтримання порядку, культури й освіти, у справах молоді, охорони здоров'я та соціальних проблем, будівництва, управління громадськими службами, економіки й транспорту.

Департаменти французьких муніципалітетів іменуються дирекціями. Нарховується сім-вісім дирекцій, у тому числі освіти, спорту, культури, відпочинку, санітарії, соціальних справ, урбанізації [1, с. 122].

У скандинавській моделі, зокрема в місті Осло, місцева влада має широкий набір функцій стосовно міського планування, використання землі та соціальних функцій і є відповідальною за збирання значної частини податків. При цьому Норвегія входить до п'ятірки лідерів-країн із дуже високим рівнем розвитку та соціальної захищеності її жителів, показниками здоров'я, рівнем освіти та культурного розвитку населення, станом злочинності й охорони навколишнього середовища, а також свобод, гідності людини та її можливості брати участь у суспільному житті [7].

У Швеції органи місцевого самоврядування відповідають не лише за свою локальну економіку й комунальні послуги, а й на основі спеціальних законів – за соціальну допомогу, усю шкільну систему, медичне обслуговування й суспільну охорону здоров'я (так звані статутні питання), що є не місцевими функціями, а державними [3, с. 14].

Так, місцеві ради (муніципалітети) відповідають за влаштування біженців за рахунок спеціальної державної дотації. До обов'язкових повноважень місцевих рад, визначених спеціальним регулюванням, належать освіта, соціальне забезпечення, догляд за громадянами похилого віку та людьми з фізичними й психічними

вадами, планування й будівництво. Окремі повноваження з охорони навколишнього природного середовища належать рятувальній службі. Для ландстингу такими повноваженнями є охорона здоров'я, лікувальні установи та державні стоматологічні клініки [2, с. 176].

Забезпечення майже всієї освіти, нижчої за університетський рівень, покладається на місцеві ради, які отримують субсидії від муніципалітетів. Дошкільна робота є одним з обов'язків місцевих рад. Сьогодні місцеві ради мають охопити дошкільною роботою кожну дитину віком від одного року, якщо її батьки працюють чи навчаються або ж якщо дитина потребує особливого догляду. Дошкільна робота здійснюється через дитячі садки, дитячі центри для родин та підготовчі класи. Місцеві ради для дітей шкільного віку створюють групи продовженого дня чи дитячі центри для родин.

Місцеві ради надають допомогу всім, хто її потребує, відповідно до закону про соціальне забезпечення, який визначає види допомоги. Муніципальні програми соціального захисту окремих громадян чи родин спрямовано на захист незахищених груп [2, с. 177].

Місцеві ради мають створити для людей із функціональними відхиленнями належні умови для нормального життя, що, зокрема, передбачає відповідне працевлаштування та забезпечення їх житлом, пристосованим до їхніх потреб. Згідно із законом, який регулює питання допомоги й забезпечення громадян із функціональними відхиленнями (1994 р.), особи з розумовими вадами та деякі категорії психічно хворих мають право на особистого помічника та допомогу з боку контактної особи [2, с. 177–178].

Ще одним важливим обов'язком місцевих рад є догляд за людьми похилого віку. Загальна мета – створити умови літнім людям для забезпеченого життя, враховуючи при цьому їхні бажання та не втручатись у приватні справи. Це здійснюють через допомогу вдома центри для дорослих та інші соціальні служби для людей похилого віку, а також різні форми будинків для пристарілих. До муніципальних обов'язків входить також медичне обслуговування літніх людей удома, центрах для дорослих та будинках для престарілих.

Місцеві ради відповідають за землеустрій та надання дозволу на будівництво. Вони проводять геодезичні та геологічні дослідження, картографічні розробки й у такий спосіб постачають більшу частину базових географічних даних про Швецію [2, с. 178].

Аналогічна ситуація склалася й у Фінляндії, законодавством якої передбачено «агентські» функції, які постають із доручень, наданих вищими органами влади, та які встановлюються спеціальним законодавством [3, с. 14].

Таким чином, важливим у цьому аспекті є спірне питання розподілу функцій та обов'язків між центральною та міською владою. З огляду на це в науковій літературі виділяють такі моделі:

1) модель відносної автономії (скандинавські країни):

- незалежність міського самоврядування в межах країни;
- свобода дій у встановлених межах;
- ці межі визначаються більше законодавством, ніж конституцією;
- обмежений контроль місцевої влади;

- сплачування податків цією місцевістю є значним внеском у міську казну;
- міська влада має право самостійно вирішувати, наскільки її політика відповідатиме політиці центру;
- міська влада має високу адміністративну та політичну компетенцію;
- обмежений контроль місцевих властей із боку центральних органів влади;
- міська влада несе відповідальність за прийняття рішень і задоволення громадських потреб;

– враховується нерівність у вартості, продуктивності й наданні послуг;

2) модель представництва (Західна Європа):

- міська влада – орган центральної влади;
- детальна специфікація міської влади в законодавстві;
- високий ступінь регламентації й контролю міської діяльності;
- незначне пряме оподаткування органів на міському рівні;
- відсутність значного безпосереднього податкового повноваження на міському рівні;
- основне фінансування здійснюється центральною владою;
- низька політична компетенція на міському рівні;
- можуть мати високу адміністративну компетенцію на міському рівні;
- детальний нагляд центральних органів за діяльністю міських;
- несе меншу відповідальність за прийняття рішень на міському рівні й за задоволення потреб громадян;
- більші витрати, ефективність і справедливість надання послуг;
- можуть використовувати неурядові організації для надання послуг під контролем центральних органів;

3) модель взаємодії (характерна для Великобританії):

- розподіл влади на центральному та міському рівні має бути не формальним, а заснованим на розподілі фінансових та юридичних повноважень у наданні послуг;
- ані центральний, ані міський рівень не мають переваг у прийнятті рішень;
- висока політична й адміністративна компетенція центрального та міського рівнів;
- поєднання міських джерел прибутків із прямими податками й дотаціями;
- спільна відповідальність за збір податків і субсидій;
- досягнення взаємної політичної згоди шляхом компромісу вимагає певних поступок і гнучкості сторін;
- вимагає добре розвинутих політичних систем і представництв інтересів;
- використання урядових та неурядових організацій для надання послуг [7, с. 51–53].

На думку Ю.Б. Ключковського, нині різниця між делегованими й власними повноваженнями полягає тільки у відповідальності за здійснення цих повноважень і в контролі за ними [7, с. 50].

У сучасній практиці державного будівництва делегування широко використовується як спосіб перерозподілу повноважень між суб'єктами публічного права. Також делегування застосовується як ефективна форма децентралізації владних повноважень між центральною владою та місцевими органами влади й управління [3, с. 13].

На думку науковців, передача тих або інших державних повноважень місцевим органам дозволяє уникнути низки проблем, вирішення яких сприяє, наприклад:

- можливості уникнути зайвої/надмірної концентрації влади на центральному рівні, перевантаження центрального уряду лише місцевими справами;
- забезпеченню участі населення в здійсненні владних повноважень, політичному процесі;
- зближенню держави з громадянським суспільством;
- здійсненню раціоналізації й оптимізації муніципального утворення в цілому тощо.

Законодавство низки європейських країн розрізняє обов'язкові, доручені (делеговані) і факультативні (власні – добровільні) повноваження місцевих органів влади [3, с. 14].

Доручені (делеговані) повноваження місцевих органів передаються вищим органами на основі спеціальних законів.

Англійський дослідник С.А. Крос зазначає, що у Великобританії Закон про місцеве самоврядування в Англії та Уельсі 1972 р. передав окружним і районним муніципальним радам міста Лондона повноваження щодо забезпечення функціонування деяких об'єктів державного значення й вирішення інших питань державного значення. Ці повноваження забезпечують експлуатацію аеродромів, охорону пам'яток культури, доріг державного значення, охорону здоров'я тощо [3, с. 14].

У Німеччині в компетенції органів місцевого самоврядування, відповідно до традиційного комунального права, також розрізняють самостійні завдання, покладені на самоврядування громад (власні завдання), і отримані завдання, так звані делеговані повноваження комунальних органів муніципального управління. До делегованих завдань зазвичай належать функції, визначені законодавством. Це так звана делегована сфера впливу. До її складу входять поліцейські функції, служба вуличного руху, будівельний та промисловий нагляд, нагляд за безпритульними, облік чисельності населення та ін. [3, с. 14].

Вивчення зарубіжного досвіду муніципального управління дозволяє виділити такі основні тенденції:

1) незважаючи на те, що провідну роль в управлінні місцевими справами відіграє вільно обрана місцева рада, намітилася тенденція посилення ролі виконавчої влади за допомогою представницької системи, зростання впливу бюрократії. Це компенсується зростанням професіоналізму управління. Посилення ролі виконавчих органів відбувається у різних формах: під час визначення структури органів місцевого самоврядування більший обсяг владних повноважень закріплюється за виконавчими органами; представницькі органи передають частину своїх функцій додатковим органам (на певний час або безстроково);

2) кожен муніципалітет має свою власність (земельну та іншу), проте не більше того, що необхідно для функціонування життєво важливих комунальних служб. Муніципалітети широко використовують у своїй роботі економічні важелі: податковий прес, ліцензування, контракти з приватними фірмами. Це, з одного боку, сприяє збільшенню доходної частини місцевих бюджетів, а з іншого – розвитку муніципального господарства й стимулюванню підприємництва. Однак у більшості держав проблема формування достатньої фінансової основи залишається актуальною;

3) функції органів місцевого самоврядування зазнають значних видозмін. Це обумовлено низкою обставин: по-перше, з'являються нові функції, потреби в здійсненні яких раніше не було (екологічні тощо); по-друге, частина функцій, традиційно здійснюваних муніципалітетами, передається представникам громадських об'єднань чи приватних компаній (наприклад, прибирання й утилізація сміття тощо);

4) множинність управлінських структур зумовлює появу ефекту безкоштовного споживання, коли окремими послугами користуються ті, для кого вони не призначені й хто за це не платить. Наприклад, мешканці приміських районів користуються майже в повному обсязі всіма благами міста;

5) інтенсивно розвивається співробітництво між різними муніципалітетами, об'єднання зусиль для вирішення певних проблем [7, с. 462–463].

Щодо столиці України, то повноваження органів місцевого самоврядування регулюються Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5] та Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ» [4], якими визначено, що до сфери управління Київської міської ради входять питання в галузі бюджету, фінансів і цін; щодо управління комунальною власністю; у галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту й зв'язку; галузі будівництва; у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури й спорту; у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища; у сфері соціального захисту населення.

Взаємовідносини органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади міста Києва із центральними органами державної влади регулюються Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ» [4], Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5], Законом України «Про місцеві державні адміністрації» [6].

Таким чином, до сфер відання столичних міст відноситься сфера фінансово-економічної діяльності (прийняття місцевого бюджету; участь в економічних і соціальних проектах шляхом випуску чи купівлі акцій; збір різних грошових засобів, їх акумуляція); сфера охорони громадського порядку; сфера комунального обслуговування, благоустрою й охорони навколишнього середовища (розвиток транспорту; місцеве будівництво доріг; санітарний стан міст, боротьба із забрудненням води, повітря); соціальна сфера (допомога малозабезпеченим, престарілим, інвалідам; безкоштовні їдальні, медична допомога, будинки престарілих, будинки для осіб, які потребують спеціального догляду; у деяких країнах місцеві органи займаються будівництвом дешевого житла, яке потім продається на пільгових умовах).

Водночас важливим є питання розподілу функцій та обов'язків між центральною та міською владою (у науковій літературі виділяють модель відносної автономії, модель представництва та модель взаємодії), адже саме від характеру та обсягу взаємодії органів державної влади з місцевим самоврядуванням багато в чому залежить ефективність здійснення як загальнодержавної, так і муніципальної політики. На місцевому рівні вирішуються фактично всі питання обслуговування населення, соціально-економічні, політичні, гуманітарні та культурні проблеми. Відповідно, реалізуються й державні завдання: зміцнюються основи народовладдя, повніше задовольняються життєві потреби населення, стабілізується політична, економічна та соціальна системи.

Література

1. Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку : [навчальний посібник] / В.В. Кравченко, Н.В. Кравченко, В.П. Лисюченко, В.А. Негода, М.В. Пітцик, Л.Є. Подобед, М.О. Пухтинський. – К. : Арарат-Центр, 2000. – 206 с.
2. Переваги місцевого самоврядування : міжнар. конф. (м. Ірпінь, 29–30 травня 2001 р.) / упоряд. М.О. Пухтинський ; Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України при Президентові України ; Швед. Асоц. місц. влад. – К. : Логос, 2001. – 214 с.
3. Пивоваров К.А. Делегирование государственных полномочий местным органам власти: зарубежный опыт / К.А. Пивоваров // Сибирский юридический вестник. – 2002. – № 1. – С. 13–17.
4. Про столицю України – місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 4. – С. 16.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.
7. Райт Г. Розподіл управлінських функцій між центральною та міською владою / Г. Райт // Проблеми управління сучасним містом. Тези доповідей та виступів на міжнародній науково-практичній конференції (м. Київ, 28–29 вересня 1995 р.) / Адміністрація Президента України. – К. : [Б. в.], 1995. – С. 48–54.
8. Самостійність місцевих рад та розподіл повноважень між ними: організація місцевого самоврядування відповідно до принципів Європейської хартії місцевого самоврядування : матеріали міжнар. конф. (м. Київ, 11–12 червня 2002 р.) / упоряд. В.В. Кравченко, М.О. Пухтинський. – К. : Логос, 2002. – 263 с.
9. Исаев М.А. Скандинавская модель правового государства / М.А. Исаев. – М. : Изд. Института Европы РАН, 1993. – 48 с.
10. Шугрина Е.С. Муниципальное право Российской Федерации : [учебник] / Е.С. Шугрина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2007. – 672 с.

Анотація

Скопненко Ю. Г. Порівняльний аналіз сфер відання столиці України та столиць європейських держав. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню сфер відання столичних міст європейських країн, які розглядаються через компетенцію муніципальних утворень, що діють на їх території.

Ключові слова: столиця, місцеве самоврядування, місцеві органи влади, компетенція, повноваження, делегування повноважень, розподіл функцій.

Аннотация

Скопненко Ю. Г. Сравнительный анализ сфер влияния столицы Украины и столиц европейских государств. – Статья.

Статья посвящена исследованию сфер влияния столичных городов европейских стран, которые рассматриваются через компетенцию муниципальных образований, действующих на их территории.

Ключевые слова: столица, местное самоуправление, местные органы власти, компетенция, полномочия, делегирование полномочий, распределение функций.

Summary

Skopnenko Yu. G. Comparative analysis of the jurisdiction of the capital of Ukraine and European capitals. – Article.

Article is devoted to the jurisdiction of the capital cities of European countries that are viewed through the competence of municipalities that operate in their territory.

Key words: capital, local government, local authority, competence, authority, delegation of authority, distribution of functions.

УДК 349.227

О. В. Супрунюк

КОМПАРАТИВІСТСЬКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА АМОРАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК

Наразі викликає певні труднощі праворозуміння і, як наслідок, правозастосування норми, якою регулюється припинення трудового договору з ініціативи роботодавця за вчинення аморального проступку. Трудове законодавство України зазнало чимало змін за часи незалежності, проте положення цієї норми, успадковані з радянських часів, лишаються незмінними й досі. Це, на жаль, не є доказом ефективного правового врегулювання відносин із звільнення за аморальний проступок, а свідчить скоріше про недостатню увагу до вказаної проблеми, хоча деякі питання щодо неї в науці трудового права порушувалися. Особливого значення для наукового пізнання набувають сьогодні компаративістсько-правові дослідження вчених, завдяки яким праворозуміння та використання передового світового досвіду стає можливим.

Процеси глобалізації, характерні для всіх сфер сучасного життя, чинять уніфікуючий вплив також на соціально-трудові відносини [1, с. 76]. Однією з найбільш загальних тенденцій розвитку зарубіжного трудового права є тенденція до конвергенції, до єдності й одноманітності в регулюванні найважливіших компонентів трудових відносин у всесвітньому масштабі [2, с. 16]. Ця тенденція обумовлює необхідність подальшого розвитку правового регулювання припинення трудового договору серед уже існуючих міжнародно-правових стандартів. Такі стандарти в сфері праці створює насамперед Міжнародна організація праці (далі – МОП).

Конвенції МОП стосуються фактично всього спектру предмета сучасного трудового права [3, с. 345]. Наразі в Україні діє ратифікована Конвенція МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. (далі – Конвенція № 158) та відповідна Рекомендація № 166.

Аналіз цих актів дає змогу виокремити основні принципи, згідно з якими має здійснюватися припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, а саме: законність; обґрунтованість причин звільнення; право на попередження про звільнення в розумний строк; право на отримання консультації (мається на увазі як отримання консультації в компетентних органах із питань застосування Конвенції № 158, так і можливість проведення консультації роботодавця з працівниками щодо заходів запобігання звільненням або суттєвого зменшення їх кількості); дотримання процедури звільнення; право на вихідну допомогу; право на оскарження рішення про звільнення до відповідних органів із питань розгляду трудових спорів; надання розумного строку для оскарження незаконного рішення про звільнення; покладання тягаря доведення обґрунтованості звільнення на роботодавця або на компетентні органи (суд, трибунал у трудових питаннях, арбітражний комітет чи арбітра) [4, с. 25–27].

Водночас Конвенція № 158 закріплює підстави, за якими звільнення не припустиме: членство в профспілці або участь у профспілковій діяльності в позаробочий час чи за згодою роботодавця в робочий час; намір стати представником працівни-

ків, виконання зараз або в минулому функцій представника працівників; подання скарги або участь у справі проти роботодавця; раса, колір шкіри, стать, сімейний стан та інші види дискримінації; відсутність на роботі під час перебування у відпустці у зв'язку з материнством; тимчасова відсутність, пов'язана з хворобою або травмою [4, с. 27–28]. У випадках звільнення за цими підставами роботодавець зобов'язаний поновити працівника на попередній роботі або, якщо це неможливо, виплатити йому відповідну компенсацію [5].

Вчинення аморального проступку як підстава звільнення передбачена тільки для працівників, які виконують виховні функції, і тільки за аморальний проступок, що є несумісним із продовженням цієї роботи [6].

Уважний текстовий аналіз цього положення зумовлює виникнення низки питань. По-перше, які працівники виконують виховну функцію? По-друге, чому тільки працівники, які виконують виховну функцію, можуть бути звільнені за цією підставою? По-третє, який проступок є аморальним? Насамкінець, що дає підстави вважати проступок несумісним із продовженням цієї роботи?

1. Які працівники виконують виховну функцію?

Слід зазначити, що суб'єктами звільнення, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) і п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 (далі – ПП ВСУ № 9), слід вважати працівників, які займаються виховною діяльністю, наприклад вихователів, учителів, викладачів, практичних психологів, соціальних педагогів, майстрів виробничого навчання, методистів, педагогічних працівників позашкільних закладів. Схоже визначення зазначеної категорії працівників міститься також у нормативних актах Російської Федерації. Таке розуміння працівників-вихователів є традиційним на пострадянському правовому просторі. І хоча на законодавчому рівні це питання вважається цілком визначеним, однак серед науковців точиться дискусія щодо приналежності працівників деяких професій або посад до таких, що виконують виховну функцію. Чи є, наприклад, керівник підприємства особою, яка виконує виховну функцію у відношенні до працівника? Чи має право керівник на аморальні вчинки? Професор М.Й. Бару вбачав недолік у тому, що «серед обов'язків адміністрації <...> немає обов'язку поводити себе гідно. Ми розцінюємо це як прогалину в законодавстві. <...> Командири виробництва мають бути й у цьому відношенні зразком для всіх» [7, с. 7]. Г.С. Гончарова не підтримує такого розширеного розуміння виховної функції та висловлює думку про те, що звільнити за аморальний вчинок можна не всіх керівників, а лише керівників навчальних закладів, оскільки їх трудова функція спрямована безпосередньо на забезпечення навчально-виховного процесу [8, с. 65]. На нашу думку, керівник будь-якого підприємства може впливати на виховання своїх підлеглих, спираючись на притаманну йому директивну владу. Проте викликає певні сумніви необхідність відносити виховання підлеглих до обов'язків кожного керівника. З іншого боку, слід враховувати, що існують і деякі особливі сфери професійної діяльності (наприклад, державна служба), де сприяння керівника моральному та дисциплінарному вихованню своїх працівників стає необхідним. Ми не випадково скористалися словосполученням «сприяння вихованню», тому що

впевнені, що лєвова частка відповідальності за своє моральне обличчя та особисте виховання лежить безпосередньо на працівникові. Завданням керівника в цьому напрямі є, по-перше, створювання сприятливих умов і вдосконалення механізму мотивації самовиховання працівників (ідеться про локальну законодавчу базу, систему пільг та заохочень та ін.); по-друге, керівник не повинен забувати педагогічну аксіому про те, що власний приклад, який він подає своєю поведінкою, є «наочним посібником» у вихованні колективу [9, с. 121]. Цей постулат залишається актуальним для державних службовців завжди. Великого значення особистий приклад наставника набуває під час виховання молодих працівників.

Державна служба в усьому світі вважається більше почесною, ніж економічно вигідною, хоча держави й намагаються компенсувати певні матеріальні видатки за рахунок багаточисельних пільг. Однак особи, які поступають на держслужбу, мають усвідомлювати покладену на них відповідальність. Особливо це стосується керівників структурних підрозділів органів державної влади. В.Я. Кікоть наголошує: «Повага суспільства, шанування «людей государственных» – найважливіший показник духовного та морального здоров'я суспільства, міцності й стабільності держави» [9, с. 117]. Виховання своїх підлеглих у дусі патріотизму та служіння закону завжди було природним моральним обов'язком керівника будь-якого державного органу влади.

Отже, ми дотримуємося думки про те, що керівники структурних підрозділів органів державної влади, користуючись наданими їм директивними повноваженнями, мають сприяти вихованню своїх підлеглих. А тому цих осіб слід визнати такими, що виконують виховні функції.

2. Тільки працівники, які виконують виховну функцію, можуть бути звільнені за вчинення аморального проступку.

Свого часу М.Й. Бару акцентував увагу на питанні невиправданого обмеження сфери застосування п. 3 ст. 41 КЗпП України: «Так, п. 3 статті поширюється лише на працівників, які виконують виховні функції. Проте аморальні проступки вчиняють не тільки ці працівники, а й інші. Моральні норми є обов'язковими для всіх, а відповідальність настає тільки для названої категорії осіб» [10, с. 67].

Наприклад, розірвання трудового договору за законодавством Латвії можливе, якщо працівник під час виконання роботи повівся аморально, і його дії не сумісні з продовженням трудових правових відносин [11]. Очевидно, коло осіб, на які поширюється ця норма, не обмежується лише працівниками, чия трудова функція пов'язана з вихованням. Проте вона не регулює поведінку працівника поза місцем роботи. Нагадаємо, що в Україні звільнення за цією підставою можливе за аморальну поведінку не лише на роботі під час виконання службових обов'язків, а й у громадських місцях і навіть у побуті [12]. Таке роз'яснення надає Постанова пленуму Верховного суду України № 9. Слід зауважити, що в постановах Пленуму Верховного Суду України хоча й «часто містяться положення, які є фактично новими нормами права» [13, с. 92], проте за всієї притаманної їм вагомості нормами права вони не є й у процесі судочинства ієрархічно поступаються законам.

У Російській Федерації можливість звільнення за вчинення аморального проступку поза місцем роботи або за місцем роботи, проте не в зв'язку з виконанням

працівником своїх трудових обов'язків, постає з припису ч. 5 ст. 81 Трудового кодексу Російської Федерації [14]. Це остаточно позбавляє будь-яких сумнівів щодо юридичної сили цього положення та правомірності його застосування. Вважаємо, що таке уточнення має містити й Кодекс законів про працю України, тим паче судово практика повсякчас підтверджує актуальність і потрібність цієї норми.

Швейцарське законодавство прямо забороняє розірвання трудового договору за підставами, пов'язаними з особою працівника, якщо ці підстави не мають відношення до його діяльності за трудовим договором [15, с. 167]. Вважаємо, якщо умовами трудового договору буде передбачена бездоганна моральна поведінка працівника, обумовлена покладеними на нього трудовими функціями, то в разі невиконання цієї умови його може бути звільнено, незалежно від того, чи є виховна функція складовою покладених на нього обов'язків або ні. Зазначимо, що, крім вихователів, є низка професійних сфер, де високі моральні якості працівника мають неабияке значення (наприклад, у межах державної служби, а також у медичній і соціальній сферах).

В Угорщині вплинути на розірвання з ініціативи роботодавця трудового договору, укладеного на невизначений строк, можуть лише особисті здібності працівника, його поведінка під час виконання своїх трудових обов'язків або у зв'язку з діяльністю роботодавця [15, с. 151].

Трудовий кодекс Латвії надає право роботодавцю у виключних випадках, якщо на те є важлива причина, протягом одного місяця подати позов до суду про припинення трудових відносин із будь-яким працівником [11]. Такою причиною визнається обставина, яка на підставі розуміння моральності та взаємної справедливості не дозволяє продовжувати трудові правовідносини. Тобто звільнення передбачається не за конкретний проступок, який уже має місце, а спрямоване на його попередження, якщо, на думку роботодавця, є вагомі підстави очікувати від працівника небезпечної аморальної поведінки. Обов'язок доказування того, що розірвання трудового договору є юридично обґрунтованим, за загальним правилом лежить на роботодавцеві.

Норма, за якою розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за вчинення аморального проступку, несумісного з продовженням певної роботи, можливе лише з працівниками, які виконують виховну функцію, сягає корінням радянського законодавства. Тому значна кількість країн колишнього Радянського Союзу перенесла її до своїх нових або оновлених кодексів про працю майже в тій самій редакції, у якій вона подавалася ще в Основах законодавства Союзу РСР про працю 1971 р. Звісно, законодавства інших країн (так званих капіталістичних), які мали інші джерела, не містять подібних обмежень.

З наведеного огляду трудового законодавства західних країн постає, що роботодавець володіє достатніми повноваженнями для того, щоб звільнити працівника за своєю ініціативою, якщо поведінка останнього суперечить зафіксованим у трудовому договорі домовленостям. До цих домовленостей роботодавець у свою чергу може включати широке коло умов, у тому числі й належний рівень моральної поведінки працівника. Погодженість працівника зі змістом трудового договору накладає на нього й відповідні обов'язки, до яких може входити й обов'язок утримуватися від

певних дій, що можуть тлумачитися роботодавцем як аморальні через його суб'єктивне розуміння моральності.

Звісно, аморальний проступок – поняття оціночне, а тому уникнути суб'єктивності його тлумачення неможливо. Роботодавець як конкретна особа, людина, яка має повноваження звільняти працівників, під час звільнення за аморальний проступок, безумовно, керується власною системою оцінювання скоєного працівником вчинку. Для пом'якшення проблеми надмірної суб'єктивності й запобігання зловживань із боку роботодавців більш детально питання стосовно належної поведінки працівників мають розкриватися в локальних актах підприємства: колективних договорах, правилах внутрішнього трудового розпорядку, книгах персоналу, корпоративних кодексах етики та ін. Це повною мірою стосується також питання моральності працівника, якщо це обумовлено його трудовою функцією й роботодавець вважає необхідним мати на певній посаді людину високоморальну. Треба зауважити, що в зарубіжній практиці такі посади не обмежуються лише працівниками, чия трудова функція пов'язана з вихованням.

Вважаємо, що право роботодавця включати в трудовий договір вимогу щодо моральної поведінки потенційного працівника й утримання його від аморальних вчинків, якщо така вимога є обґрунтованою необхідною для виконання певних функцій або для зайняття певної посади, не повинно розцінюватися як обмеження трудових прав працівника. Акцентуємо на тому, що така вимога до пошукувача має бути об'єктивною необхідною для певного виду праці, а відповідна умова трудового договору – обґрунтованою роботодавцем. Крім того, звільнення за аморальний проступок на законодавчому рівні має передбачатися також для держслужбовців, медичних та соціальних працівників.

3. Який проступок є аморальним?

Кодекс законів про працю України не розкриває поняття аморального проступку, надаючи широкі можливості правозастосувачеві на власний розсуд та за особистими переконаннями вирішувати, які діяння слід вважати аморальними, а які такими не є. Однак занадто вільне оперування оціночними поняттями, на жаль, іноді призводить до надмірної суб'єктивності в правозастосовній практиці й порушує права працівника.

Стаття 336 Трудового кодексу Російської Федерації визначає чотири пункти, які передбачають додаткові підстави припинення трудового договору з педагогічними працівниками. Зокрема, п. 2 цієї статті наголошує на можливості звільнення за застосування, у тому числі неодноразове, методів виховання, пов'язаних із фізичним та (або) психічним насильством над особою учня або вихованця [14]. Таким положенням кодексу можна принаймні користуватися як орієнтиром у процесі правозастосування.

Генеральною конференцією Організації Об'єднаних Націй із питань освіти, науки та культури було прийнято Рекомендацію про статус викладацьких кадрів установ вищої освіти (Париж, 11 листопада 1997 р.). Згідно із цим документом (п. 50) звільнення викладацьких кадрів установ вищої освіти як дисциплінарне стягнення дозволяється тільки за обґрунтованими й достатніми причинами, які стосуються професійних норм поведінки, наприклад: систематичне невиконання посадових обов'язків, явна професійна непридатність; підробка або фальсифікація результа-

тів наукових досліджень, серйозні фінансові порушення, сексуальні домагання або інша неправомірна поведінка у відношенні до учнів, колег чи інших представників академічного співтовариства; або висловлювання серйозних погроз на їх адресу, або отримання протиправної користі з учбового процесу, наприклад, шляхом фальсифікації свідоцтв, дипломів та ступенів за грошову винагороду, сексуальні чи інші послуги або шляхом вимагання з метою отримання сексуальних послуг чи фінансових або інших матеріальних благ від підлеглих або колег за збереження роботи [16]. Таке положення досить детально розкриває випадки, коли поведінка викладача вважається неприпустимою та, на наш погляд, є достатньо переконливим орієнтиром для більш чи менш однакового судження про аморальність. Вважаємо, що вітчизняне трудове законодавство має містити подібну норму, яка спроможна буде задати напрям для розуміння поняття аморального проступку, не претендуючи при цьому на його повноту та свободу тлумачення, враховуючи природну суб'єктивність такого тлумачення.

У контексті окресленої проблеми не можна оминати й питання про те, чи є аморальний вчинок дисциплінарним проступком та, відповідно, чи є звільнення за аморальний проступок дисциплінарним стягненням. В Україні, згідно з Постановою пленуму Верховного суду України № 9, звільнення за цією підставою не є дисциплінарним стягненням. Інтерес щодо цього викликає російський законодавчий досвід. Як зазначає А.П. Пантюхіна, КЗпП України, а потім і Трудовий кодекс України у своїй першій редакції не відносили зазначену підставу звільнення до дисциплінарних стягнень. Уперше таке двоєке тлумачення надав Пленум Верховного Суду Російської Федерації в Постанові від 17 березня 2004 р. № 2, а в 2006 р. таке тлумачення було прийняте законодавцем [17, с. 102–103]. Такий підхід вважаємо доцільним, оскільки аморальний та дисциплінарний проступки є досить схожими за правовою природою.

Вчинками, які порочать державного службовця або дискредитують державний орган, у якому він працює, найчастіше визнаються саме аморальні вчинки. За їх скоєння спеціальним законодавством передбачено дисциплінарну відповідальність працівників. У свою чергу порушення трудової дисципліни, безсумнівно, є імморальним явищем.

Отже, для визнання того чи іншого проступку аморальним український законодавець має зорієнтувати правозастосувача, утримуючись при цьому від імперативних тлумачень. Зарубіжне законодавче надбання, на нашу думку, надає орієнтири для визначення терміну «аморальний проступок».

4. Який проступок є несумісним із продовженням цієї роботи?

Це питання тісно пов'язано з попередніми й відсилає нас до спеціального трудового законодавства та численних локальних нормативно-правових актів.

Для окремих категорій працівників урядом затверджуються статuti й положення про дисципліну. Вони передбачені законодавством і діють у тих галузях господарства, де є необхідним чітке дотримання трудової дисципліни, а нехтування цим обов'язком може призвести до тяжких чи небезпечних наслідків. Спеціальне законодавство в контексті аналізованої в статті проблеми нас цікавить тією мірою, у якій ми визнаємо схожість правової природи дисциплінарного й аморального проступків.

Предметом регламентації локальних актів є також особливості трудової дисципліни працівників конкретного підприємства. Джерелами правового регулювання трудової дисципліни в більшості зарубіжних країн служать саме правила внутрішнього трудового розпорядку. У Бельгії та Японії діють правила, згідно з якими всі види дисциплінарних правопорушень фіксуються в цих локальних актах. За трудовим законодавством Великобританії, Федеративної Республіки Німеччина, Австрії, Швейцарії, незважаючи на те, що вимагається, щоб види дисциплінарних правопорушень були якомога повно визначені, вважається, що створення вичерпного переліку дисциплінарних проступків є неможливим, а тому (як виняток) підприємець має право притягати до відповідальності за проступки, які не визначено в актах. У США, Канаді, Австралії й Новій Зеландії також допускається дисциплінарна відповідальність за проступки, не зафіксовані в правилах внутрішнього трудового розпорядку. Як правило, проступок має бути пов'язаний із трудовою діяльністю працівника [18, с. 61].

Морально-етичні норми спеціальних законів містять етичні вимоги, невиконання яких може мати юридичні наслідки (звільнення з посади, відсторонення від роботи, адміністративне стягнення, відшкодування моральної шкоди тощо). Це переважно норми, які регулюють дисципліну праці окремих категорій працівників, держслужбовців. Ідеться насамперед про неприпустимість вчинення працівником дій, які можуть завдати шкоди як власній репутації працівника, так і авторитету органів, у яких він працює. Такі дискредитуючі дії визнаються законодавством та судовою практикою несумісними з продовженням цієї роботи.

Спеціальні закони, статuti та положення про дисципліну, які встановлюють норми трудової дисципліни, впливають лише на деякі категорії працівників. Однак роботодавець має право включати окремі морально-етичні норми до локальних правових актів або додатків до них.

У низці країн (США, Канаді, Великобританії, Франції та ін.) працівник притягується до дисциплінарної відповідальності, якщо його поведінка поза робочим місцем завдає шкоди інтересам роботодавця. Законодавчими актами Нью-Йорку передбачається, що працівник не може очорнити репутацію фірми, організації чи підприємства, на яких працює, як в робочий час, так і після роботи [15, с. 126]. У Японії працюючий може зазнати дисциплінарного покарання також за проступок, не пов'язаний із роботою, проте який може завдати шкоду репутації підприємця [18, с. 61].

Очевидно, дискредитуюча поведінка працівника є шкідливою для репутації підприємства, на якому він працює, або для нього особисто як для представника цього підприємства, тягне за собою юридичну відповідальність, включаючи звільнення. Тут слід зауважити також те, що йдеться про будь-якого працівника, а не лише держслужбовця чи іншого працівника з особливим правовим статусом.

Досі ми говорили про аморальну поведінку працівника, яка шкодить саме йому або підприємству (чи роботодавцеві), на якому він працює. Проте, що стосується медичних працівників або працівників сфери соціального обслуговування, у цьому випадку постраждалими від аморального вчинку можуть бути й інші особи: пацієнти лікарні, інваліди, пенсіонери, діти та ін., тобто соціально, а часто й емоційно вразливі прошарки населення, які потребують пильної уваги, ввічливого пово-

дження й турботи. Тому ми переконані, що неприпустимість скоєння аморальних вчинків для медичних та соціальних працівників має бути не менш категоричною, ніж для працівників-вихователів.

Отже, вважаємо, що питання про несумісність вчиненого аморального проступку з подальшим виконанням певної роботи стосовно таких сфер, як державна служба, медична й соціальна сфери виробництва, має деталізуватися на державному рівні, як і робота працівників, чия трудова функція пов'язана з вихованням. В інших сферах виробництва доречно це питання конкретизувати в межах локальних актів. Роботодавець як власник виробництва повинен мати достатньо широкі повноваження щодо конкретизації положень про несумісність, оскільки йдеться про репутацію, а іноді й економічний добробут, підприємства, чий інтерес він представляє. Такі положення має бути погоджено з профспілковим органом підприємства як такі, що містять правила поведінки працівника, недотримання яких може призвести навіть до звільнення останнього. Норми етичного характеру мають обговорюватися та затверджуватися згідно із законною процедурною практикою локальної нормотворчості. Крім того, вони не можуть обмежувати гарантовані державою права працівника.

Як вже зазначалося, в Україні порушення норм корпоративної етики, крім заходів морального впливу, зумовлює застосування заходів юридичного характеру. Водночас практика судового захисту прав роботодавців, порушених унаслідок неетичної чи аморальної поведінки їхніх працівників, на сьогодні в нашій державі майже відсутня. У цьому контексті постає питання щодо розробки механізму захисту цих прав.

Література

1. Проблеми правового регулювання відсторонення працівників від роботи за законодавством України : [монографія] / І.О. Лосиця, С.М. Прилипко, Д.В. Трубіцин, О.М. Ярошенко. – Х. : ФІНН, 2011. – 224 с.
2. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева. – К. : Знання, 2000. – 564 с.
3. Курс порівняльного трудового права : [підручник] / М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина. – Х. : Ніка Нова, 2011. – 980 с.
4. Агафонова Г.А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника : [монография] / Г.А. Агафонова. – М. : Проспект, 2014. – 128 с.
5. Семенюта Н.Н. Ограничение прав работодателя международно-правовыми актами о труде / Н.Н. Семенюта // Вестник Омского университета. – 1998. – Вып. 2. – С. 99–102.
6. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
7. Бару М.И. Человеческий фактор и некоторые вопросы трудового права / М.И. Бару // Вища школа. – 1988. – Вип. 21. – С. 3–7.
8. Гончарова Г.С. Умови припинення трудового договору у зв'язку з вчиненням аморального проступку / Г.С. Гончарова // Радянське право. – 1985. – № 2. – С. 64–68.
9. Кикоть В.Я. Профессиональная этика и служебный этикет : [учебник] / В.Я. Кикоть. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2014. – 559 с.
10. Бару М.Й. Правове регулювання трудових відносин: закон, мораль, справедливість / М.Й. Бару // Право України. – 1998. – № 2. – С. 66–68.
11. Закон о труде Латвии : принятый Сеймом 20 июня 2001 г. и обнародованный Президентом государства 6 июля 2001 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.lv/likumi/03_zot.html.

12. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 5. – С. 11–15.
13. Прилипко С.М. Трудове право України : [підручник]. – С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2011. – 800 с.
14. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21 декабря 2001 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/tkrf>.
15. Френкель Э.Б. Трудовое и социальное право зарубежных стран, основные институты / Э.Б. Френкель. – М. : Юристъ, 2002. – 627 с.
16. Рекомендация о статусе преподавательских кадров учреждений высшего образования, принятая 11 ноября 1997 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ООН по вопросам образования, науки и культуры [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://un.by/f/file/Recommendations.pdf>.
17. Пантюхина А.П. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, связанным с виновным поведением работника (теоретические и практические проблемы) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / А.П. Пантюхина ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. – М., 2013. – 169 с.
18. Оробец В.М. Зарубежный опыт правового регулирования трудовых отношений / В.М. Оробец // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2007. – № 1. – С. 60–62.

Анотація

Супрунчук О. В. Компаративістсько-правове дослідження звільнення за аморальний проступок. – Стаття.

У статті досліджено деякі проблемні питання звільнення за вчинення аморального проступку, зроблено порівняльний аналіз чинного вітчизняного та зарубіжного законодавства щодо звільнення за ініціативою роботодавця з підстав, пов'язаних із винними діями працівника.

Ключові слова: аморальний проступок, розірвання трудового договору, звільнення, винні дії працівника, оціночні поняття.

Аннотация

Супрунчук Е. В. Компаративистско-правовое исследование увольнения за аморальный проступок. – Статья.

В статье исследованы некоторые проблемные вопросы увольнения за совершение аморального проступка, сделан сравнительный анализ действующего отечественного и зарубежного законодательства об увольнении по инициативе работодателя на основаниях, связанных с виновными действиями работника.

Ключевые слова: аморальный проступок, расторжение трудового договора, увольнение, виновные действия работника, оценочные понятия.

Summary

Suprunyuk O. V. Comparative legal research of dismissal for immoral act. – Article.

This article explores some problems exemption for committing an immoral deed, a comparative analysis of current national and international legislation on dismissal by the employer on grounds related to guilty actions of the employee.

Key words: immoral act, termination of employment contract, dismissal, employee guilt actions, evaluative notions.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ

Сучасний розвиток міжнародної та внутрішньодержавної правової реальності характеризується низкою невирішених проблем, серед яких домінантними є такі: правове становище, захист прав та свобод особливих категорій суб'єктів права, до яких належать неповнолітні, оскільки вони є найбільш вразливою частиною суспільства. Саме вона потребує створення особливих умов для подолання кризових соціальних, геополітичних, економічних, культурологічних трансформаційних деформацій, оскільки неповнолітні не володіють стійкими соціальними навичками. Правова політика держави й діяльність громадянського суспільства повинна бути націлена на гармонійний адекватний розвиток майбутнього покоління. Для цього необхідно вже сьогодні створити умови для майбутнього високого рівня правової культури неповнолітніх та їх гармонійного розвитку, адаптованості в соціумі.

Науковці звертають увагу також на ще один аспект актуальності – футурологічний. Активізується проблема правової соціалізації неповнолітніх як майбутнього людства, «яка є своєрідним індикатором гармонійності відносин у суспільстві: «людина – людина», «людина – суспільство», «людина – держава», а також запорукою існування людства взагалі» [1, с. 151].

Суб'єкти української нормотворчості також акцентують увагу на вагомості проблеми. Так, у Законі України «Про охорону дитинства» та Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» наголошується увага на «забезпеченні належних умов для <...> виховання, соціального, духовного <...> розвитку дітей» [2]. У Постанові Кабінету Міністрів України «Про Комплексні заходи Кабінету Міністрів України щодо реалізації державної молодіжної політики в Україні («Молодь України»)» одним із завдань названо «створення сприятливих умов для повноцінної соціалізації» [3].

Вищезазначене зумовлює потребу наукового дослідження проблеми соціалізації неповнолітніх, визначення її особливостей для вдосконалення механізму правового регулювання в цій сфері. Деякі вчені зверталися вже до аналізу цієї проблеми. Дослідження відбувалися в двох напрямках: по-перше, аналіз теоретико-правових парадигм соціалізації (В. Головченко, О. Петришин, С. Сливка, В. Швачка); по-друге, особистих якостей неповнолітньої особи як суб'єкта права (В. Бурдін, Н. Крестовська, В. Мироненко та інші).

Проте розвиток наукових знань, зміна суспільно-правових явищ сучасності потребують додаткового новітнього комплексного аналізу особливостей правової соціалізації неповнолітніх, що є метою статті. Вважаємо, що для досягнення вказаної мети необхідно первинно проаналізувати поняття соціалізації як правового явища, а згодом на основі індуктивного методологування виокремити особливості правової соціалізації неповнолітніх.

Як вказують сучасні науковці, процеси, які зараз позначаються терміном «соціалізація», супроводжують людство з початку його існування. В усі часи різні ідеології,

філософські теорії й соціологічні доктрини фрагментарно вибудовували логіку формування людини, акцентуючи увагу на якостях, важливих для конкретного історичного періоду. Водночас процеси глобалізації приводили до інтеграції наукового знання активізували прагнення вчених знайти уніфіковані категорії, які відображають багатогранність особистості. Такою категорією в суспільних науках, безперечно, є соціалізація, яка зосередила в собі весь багатогранний процес «входження» людини до суспільства [4, с. 22]. Погоджуючись із твердженням про те, що соціалізація як процес має давню історію й стосується первинного розвитку людства, можливо навіть передувє створенню держави як політичної організації, вважаємо дещо розмитим сучасне розуміння соціалізації як процесу «входження» в суспільство. Таке розуміння не розкриває значення й ролі рівня соціальності як наслідку соціалізації для особи, яка комунікує із суспільством. Факт народження людини можна розглядати не тільки як появу особистості, а також як процес «входження» в суспільство. Проте говорити в цьому випадку про соціалізацію некоректно.

Наразі соціалізація розуміється конкретніше, можна сказати скрупульозніше. Вона позиціонована «як процес, у ході якого людська істота набуває якостей, необхідних їй для життєдіяльності в суспільстві, який включає як біологічні передумови, так і безпосередньо саме входження індивіда в соціальне середовище, що передбачає соціальне пізнання, соціальне спілкування, оволодіння навичками практичної діяльності, включаючи як предметний світ, так і всю сукупність соціальних функцій, ролей, норм, прав та обов'язків тощо, активну перебудову навколишнього (як природного, так і соціального) світу, зміну та якісне перетворення самої людини, її всебічний і гармонійний розвиток» [5, с. 52].

Право відіграє ціннісну роль у суспільних відносинах, є його необхідною складовою, тому повний процес соціалізації повинен містити також і правовому соціалізацію. В. Головченко зазначає: «Правова соціалізація – це процес засвоєння індивідом взірців правової поведінки, правових норм та цінностей, необхідних для успішного функціонування людини в цьому суспільстві» [6, с. 235].

Соціалізація залежить від самої особистості. Морально-психологічні та індивідуально-вікові особливості неповнолітніх як соціальних індивідів насамперед впливають на їх правову соціалізацію. О. Топольскова визначає істотні специфічні ознаки категорії неповнолітніх, зосереджуючись при цьому на тих рисах, що зумовлюють комформіську поведінку. Серед них можна назвати такі: хибність оцінки окремих осіб, явищ, подій, невміння оцінити людину в сукупності всіх її властивостей і якостей; віддання переваги зовнішнім проявам поведінки людини без урахування її справжніх мотивів і цілей; нестійкість психіки, зумовлена процесом становлення особистості, фізичного та духовного розвитку організму; емоційна невірноваженість, нестійкість, підвищена збудливість, різка зміна настроїв; загострене ставлення до навколишнього, до всього нового, незнайомого за відсутності необхідних знань і досвіду; підвищена фізична активність, ініціативність, надмірне витрачєних сил та енергії; прагнення до самовираження та самоствердження будь-якою ціною; неприйняття чужих порад, педагогічних та інших форм виховного впливу; бажання показати й довести свою зрілість; прагнення до лідерства; навіюваність, зайва довірливість, схильність до наслідувальності, конформізм;

схильність до соціально-психологічного «зараження», певна несформованість життєвих орієнтацій та установок, завищення самооцінки [7, с. 70]. Продовжуючи цю думку, необхідно звернути увагу на те, що несприятливий вплив соціально-правових детермінант емоційно та психологічно більш дієвий, порівняно зі зрілою особистістю. «Соціальна дезорганізація, характерна для нашого суспільства, зачіпає підлітків сильніше, ніж дорослих» [8, с. 230].

У дитячому віці соціалізація тільки розпочинається, супроводжуючи людину протягом всієї життєдіяльності. У цьому віці в неповнолітніх формується фундамент правової соціалізації, у майбутньому здійснюється подальший розвиток, однак зазвичай на тих принципах і нормах соціального та правового простору, які були сформовані первинно. Правова соціалізація неповнолітніх – це первинний процес розвитку правової природи людини, первинний процес правової адаптації. «Саме в дитинстві починає формуватися людина як суспільна істота, у неї починає розвиватися інтелект, здатність передбачати можливі наслідки своїх вчинків, уміння аналізувати й узагальнювати навколишні явища. Також починають вироблятися такі вольові якості, як цілеспрямованість, наполегливість, самоконтроль, ініціатива, активність, формуються самосвідомість, прагнення до самостійності, почуття власної гідності. Усе це тісно пов'язано з подальшою поведінкою особистості неповнолітнього» [9, с. 75–76].

Постає питання щодо того, чи може неповнолітній здійснювати процес набуття соціальних якостей самостійно. Науковці зазначають: «Соціалізація – це двосторонній процес, який містить, з одного боку, засвоєння індивідом соціального досвіду шляхом входження в соціальне середовище, систему соціальних зв'язків, а з іншого – процес активного відтворення індивідом системи соціальних зв'язків за допомогою його активної діяльності, активного включення в соціальне середовище» [10, с. 276]. Можна виокремити три системи правової соціалізації: цілеспрямована (відбувається з боку держави й характеризується впливовими цілеспрямованими діями), стихійна (під впливом різних інституцій та груп суспільства), особиста соціалізація. Неповнолітня особа не має чітких сформованих морально-правових поглядів для того, щоб домінувала остання система правової соціалізації. Суб'єктами правової соціалізації є центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, навчальні та виховні заклади, інші державні й громадські інституції, до функцій яких прямо чи опосередковано належить здійснення соціалізації неповнолітніх.

Робота державних інституцій і громадськості є особливо важливою для формування зрілої високої правової соціальності. Для цього необхідним є комплекс заходів щодо належних умов життя й виховання, розвитку неповнолітніх, знешкодження джерел антисоціального впливу на них; корекція особи неповнолітнього, яка має некримінальні відхилення в поведінці, щоб не дати можливості їм перейти до вчинення злочинів; належного економічного забезпечення тощо. Тому, незважаючи на те, що правова соціалізація неповнолітнього – це двосторонній процес, паритетним його назвати важко, оскільки основні функції покладаються на державні та громадські інституції, а не на неповнолітнього.

Підтримуючи популярну нині в юриспруденції інтегративну методологію пізнання явищ, звернемо увагу на певні соціальні фактори, які прямо впливають

на правову соціалізацію неповнолітньої особи. Суб'єктами правової соціалізації може бути сім'я (родина), навчальні, виховні заклади, друзі, молодіжний чи трудовий колектив тощо. Ще із часів радянської науки думка про те, що «світогляд і моральні цінності, що існують у нашому суспільстві, неповнолітній спочатку сприймає в тому вигляді, у якому вони існують як відображення у свідомості його постійного оточення» [11, с. 20], є актуальною. Постійним оточенням неповнолітнього, особливо дошкільного та молодшого шкільного віку, є перманентно сім'я. Особа не народжується з позитивними чи негативними соціально-правовими інтенціями, вони набуваються із часом, особливо під впливом сімейного середовища.

Сім'я є найближчим оточенням неповнолітнього, що знаходиться з ним від народження, тому саме вона закладає підвалини соціально-правової орієнтації особи. Виховна функція родини спрямована на формування й розвиток особистості дитини, на її соціалізацію, на підготовку дитини до широкого людського спілкування та співпраці в різноманітних колективах [12, с. 45]. Сімейний простір є унікальним засобом соціалізації, оскільки має безтерміновий систематичний характер впливу. Взаємовідносини дітей та інших членів сім'ї мають чуттєво-емоційний характер, тому соціалізація відбувається не силовими примусовими засобами, а шляхом створення відповідного родинного середовища, особливих моральних, релігійних, правових та інших соціальних правил поведінки. Саме в родинному колі відбувається акумуляція правових інтенцій, їх передача від старшого до молодшого покоління, взаємообмін та синтез. «Неналежне сімейне виховання, нехтування батьками своїми обов'язками значною мірою впливає на формування в дитини асоціальних поглядів, неприпустимої в правовому суспільстві протиправної поведінки, є причиною вчинення правопорушень» [5, с. 50].

Правову соціалізацію неповнолітнього необхідно розглядати як багатоелементне явище, серед складових якого можна назвати такі: засвоєння необхідних правових знань, формування практичних навичок реалізації правових знань, необхідних для позитивної поведінки. Оскільки неповнолітніми вважаються особи в різному віковому діапазоні (від 0 до 18 років), то говорити в цілому про загальний рівень правових знань ми не можемо. Зрозуміло, що для дитини, скажімо, віком 7 років він інший, ніж у підлітків 17–18 років. Проте характерною ознакою правових знань неповнолітніх є те, що вони поверхневі, фрагментарні, несформовані, мають абстрактну форму, отримані зазвичай із непрофесійних буденно-соціальних джерел.

Ставлення – це особистісні переконання, інтенції, стереотипи, мотиви, погляди, суб'єктивні оцінки правової реальності неповнолітнього, що ґрунтуються на індивідуальній правосвідомості особи. Фільтром для якості ставлення (яким воно буде: правоповажним чи нігелістичним) виступають, на нашу думку, правові цінності та соціально-моральні норми, які саме вважає ціннісним для себе неповнолітній. Неповнолітній не володіє повною мірою навичками, соціальним досвідом реалізації правових норм, не може повністю реалізовувати правові знання самостійно. Сучасні неповнолітні не сприймають право як цінність, отже, можна говорити про високий рівень правового нігілізму.

Правові навички в контексті соціалізації можна трактувати як вміння практикувати конкретні моделі поведінки. Ці вміння неповнолітніх є слаборозвиненими.

М. Варій соціалізацію особистості розглядає як процес і результат засвоєння й активного відтворення індивідом соціального досвіду (знань, цінностей, соціальної компетентності), що дає змогу інтегруватися в суспільство й поводитися там адаптивно [13, с. 217]. Правова соціалізація підлітків не становить цілісної системи, оскільки соціалізація – це й активна поведінка щодо реалізації небагато правового соціально-правового досвіду, тому не можна говорити про повний процес соціалізації для такої категорії суб'єктів права. Правова соціалізація для неповнолітніх є домінантним процесом, а не досконалим доконаним результатом.

Розглянемо ще один критерій – безпосередній дотик до правової реальності. У зв'язку з віковими характеристиками ця комунікація відбувається тільки в особливих сферах, що зазвичай прямо пов'язані з інтересами підлітка, зокрема освітою, молодіжною діяльністю, сімейними стосунками тощо. У правовій соціалізації домінує опосередковане сприйняття правової інформації, норм та цінностей. Реалізація правових інтенцій відбувається через батьків чи осіб, що їх замінюють. Безпосередній зв'язок із правовою реальністю відбувається рідше, ніж у дорослих суб'єктів права.

Г. Горшенков зазначає: «Формування й розвиток підростаючого покоління проходять в таких умовах суспільної дезорганізації та аномії, які не лише не дарують неповнолітньому надію на краще, а й все частіше ставлять його в становище знедоленого, відчуженого від суспільства, яке все більше розбещує його безсоромністю і насиллям, наркотичною та алкогольною залежністю <...> що з особливою ціннічністю культивуються ЗМІ, і таким чином методично нівелюються моральні й психічні паростки особистості неповнолітнього» [14, с. 123]. Не можна точно визначити наслідків правової соціалізації неповнолітніх та її рівень у них. Вона є нестійкою, хиткою, змінною.

У підсумку визначимо характерні ознаки правової соціалізації неповнолітніх, серед яких такі: морально-психологічні та індивідуально-вікові особливості неповнолітніх як соціальних індивідів є первинними факторами їх правої соціалізації; правова соціалізація виступає як необхідний первинний процес розвитку правової природи людини, первинний процес правової адаптації; двосторонній непаритетний процес, де домінуючу роль відіграють інституційні органи держави та суспільства, а не неповнолітній; правові знання неповнолітніх як елемент правової соціалізації є поверхневими, фрагментарними, несформованими, мають абстрактну форму, отримані зазвичай із непрофесійних буденно-соціальних джерел; відсутність володіння повною мірою навичками, соціальним досвідом реалізації правових норм, відсутність можливості повної мірою реалізовувати правові знання самостійно; правова соціалізація підлітків не становить цілісної системи та є процесом, а не досконалим доконаним результатом; сім'я виступає основним інститутом соціалізації неповнолітніх; існує опосередковане сприйняття правової інформації, норм та цінностей, а безпосередній зв'язок із правовою реальністю відбувається рідше, ніж у дорослих суб'єктів права; для цієї категорії правова соціалізація є нестійкою, хиткою, змінною.

Література

1. Пахомова О. Нормативно-правова база формування соціальності неповнолітніх / О. Пахомова // Ефективність державного управління. – 2012. – Вип. 32. – С. 151–157.
2. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
3. Про Комплексні заходи Кабінету Міністрів України щодо реалізації державної молодіжної політики в Україні («Молодь України») : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.1998 р. № 348 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/348-98-п>.
4. Зверева І. Соціальна педагогіка: теорія і технології : [підручник] / І. Зверевой. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 316 с.
5. Мироненко В. Сім'я як головний інститут соціалізації дитини / В. Мироненко // Юридична наука. – 2013. – № 2. – С. 49–54.
6. Головченко В. Право в житті людини (статті) / В. Головченко. – К. : Оріони, 2005. – 336 с.
7. Топольскова І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. Топольскова ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Луганськ, 2003. – 214 с.
8. Сальникова А. Психологічні особливості цінностей у неповнолітніх правопорушників / А. Сальникова, Л. Шевченко // Право і безпека. – 2012. – № 2(44). – С. 229–231.
9. Туз Н. Вплив соціального середовища на формування особистості неповнолітнього злочинця / Н. Туз // Митна справа. – 2013. – № 5(89). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 75–41.
10. Андреева Г. Социальная психология / Г. Андреева. – М. : Аспект ; Пресс, 1997. – 376 с.
11. Шевченко Я. Радянський закон про відповідальність неповнолітніх / Я. Шевченко, Т. Барило. – К. : Наукова думка, 1972. – 104 с.
12. Якубова Ю. Проблемні сім'ї: діти і батьки / Ю. Якубова, О. Антонова-Турченко, Г. Святненко, М. Московка. – К. : Студцентр, 1998. – 138 с.
13. Варій М. Психологія : [навчальний посібник] / М. Варій. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 288 с.
14. Горшенков Г. Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии / [Г. Горшенков, П. Кабанов, Д. Шестаков] ; под ред. Д. Шестакова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 353 с.

Анотація

Юськів Н. В. Особливості правової соціалізації неповнолітніх. – Стаття.

У статті розглянуто проблему правової соціалізації. Особливу увагу приділено виокремленню характерних ознак правової соціалізації неповнолітніх.

Ключові слова: соціалізація, правова соціалізація, неповнолітні.

Аннотация

Юськив Н. В. Особенности правовой социализации несовершеннолетних. – Статья.

В статье рассматривается проблема правовой социализации. Особое внимание уделяется обозначению характерных признаков правовой социализации несовершеннолетних.

Ключевые слова: социализация, правовая социализация, несовершеннолетние.

Summary

Yuskiv N. V. Features of legal socialization of minors. – Article.

This paper addresses the problem of legal socialization. Particular attention is devoted to the special provision out the characteristic features of legal socialization of minors.

Key words: socialization, socialization law, minors.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ПОГЛЯДІВ НА МЕТУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Багатоманітність і відмінність підходів до мети кримінально-виконавчого законодавства переважно пояснюються поєднанням у покаранні ретроспективних і перспективних начал. Однак, якою б не була багатоманітність теорій про цілі покарання, у підсумку всі вони зводяться до мети відплати (кари), виправлення й спеціального попередження.

В історії світової державно-правової думки на проблематику мети покарання звертали увагу Піфагор, Демокрит, Платон, Вольтер, В. Гумбольдт, Ш.Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Ч. Беккарія, Дж. Говард, І. Бентам, Г. Гегель, І. Кант та інші [1].

В українській правовій доктрині питання мети кримінально-виконавчого законодавства було досліджено в роботах О.В. Беци, І.Г. Богатирьова, О.М. Джужи, В.А. Львовичкіна, Г.О. Радова, В.М. Синьова, А.Х. Степанюка, С.Я. Фаренюка та інших. Разом із цим історико-теоретичним аспектам мети кримінально-виконавчого законодавства приділено недостатньо уваги. Саме тому метою статті є історико-правовий аналіз становлення поглядів на мету кримінально-виконавчого законодавства України.

У сучасній Україні питання про мету кримінально-виконавчого законодавства є особливо **актуальним**, оскільки в нашій країні активно розвивається та вдосконалюється громадянське суспільство, а також реформуються державні органи. Враховуючи складність зазначених проблем, вважаємо доцільним проаналізувати наукові підходи та їх втілення в нормативно-правових актах за останні 60 років.

У зв'язку із цим ми розглянемо поняття мети та завдань законодавства в етимологічному та юридичному аспектах.

В етимологічному розумінні мета – усе те, до чого прагнуть, чого потрібно досягти. Інакше кажучи, мета – це майбутній результат. Вона являє собою особливу форму знання, яке спрямоване на перетворення дійсності, зміну існуючих відносин. Мета – це сукупне уявлення про модель майбутнього результату, здатного задовольнити вихідну потребу за існуючих реальних можливостей, які оцінено за результатами минулого досвіду [2, с. 15].

Термін «мета» вживається в праві в різних значеннях і з різними цілями: для визначення мети конкретних законів та інших нормативно-правових актів, правових режимів регулювання, окремих юридичних засобів (юридичної відповідальності, заохочень тощо), певних суб'єктів права тощо. Відповідно до завдання статті нас цікавить термін «мета» насамперед у першому розумінні, оскільки вірне визначення мети законодавства в цілому та окремих його юридичних норм є еталоном їх ефективності.

Сутність з'ясування ступеня ефективності норм закону полягає в співставленні мети, яка намічена, і фактичного результату, який досягнуто за допомогою цих норм.

Мета законодавства може фактично привести до стійкого результату в необхідному напрямі лише за умови, якщо вона, по-перше, викликана актуальними суспільними потребами, правдиво (у деяких випадках із випередженням) відобра-

жає об'єктивну дійсність і сформульована з належним урахуванням її закономірностей; по-друге, оптимально співвіднесена з тими засобами й можливостями, які має суспільство на конкретному етапі свого розвитку. Іншими словами, необхідним є насамперед істинність та реальність мети, інакше остання виявиться помилковою та нереальною, здатною сприяти отриманню лише випадкового тимчасового результату. Водночас істинність і реальність поставленої мети не завжди означає її обов'язкове досягнення. Мета може бути й нереалізованою чи реалізованою лише частково. Істинність і реальність мети є передумовою її успішної реалізації.

У Виправно-трудоному кодексі (далі – ВТК) Української РСР 1970 року [3] (як і в інших ВТК союзних республік колишнього СРСР) мета законодавства не була сформульована, однак більшість учених за допомогою доктринального аналізу дійшли висновку, що метою виправно-трудоного законодавства є спеціальне (індивідуальне) попередження правопорушень, виправлення та перевиховання засуджених [4, с. 44].

Щоб визначити, наскільки реальною є мета кримінально-виконавчого законодавства, яка була сформульована вченими, на нашу думку, потрібно звернутися до історії відображення цих питань у міжнародно-правових актах та правових актах окремих країн із цього питання, хоча вони переважно стосуються лише осіб, позбавлених волі.

У найбільш загальному вигляді соціальні потреби у сфері, яка досліджується, було проаналізовано на міжнародному рівні та закріплено в прийнятих у 1955 році Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй поводження з в'язнями (далі – Правила). У ст. 58 цих Правил зазначено, що позбавлення волі спрямовано в підсумку на відгородження суспільства від злочинців. Ця мета може вважатися досягнутою, якщо в період відбування покарання пенітенціарна влада доб'ється того, що правопорушник буде мати бажання не тільки жити на волі, а й поважати закони, задовольняти свої життєві потреби законним способом [5].

Після прийняття зазначених Правил національні та міжнародні уявлення про соціальні потреби в цій сфері продовжували розвиватися. З'явилися такі нові терміни, за допомогою яких розширювалась змістовна сторона цієї проблеми: «ресоціалізація», «реінтеграція», «реабілітація», «виправлення», «перевиховання засуджених» тощо.

На Сьомому конгресі Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із попередження злочинності та поводження з правопорушниками (1985 рік) підкреслювалося, що мета тюремного ув'язнення – перевиховання й соціальна реінтеграція злочинця, яка повинна здійснюватися з урахуванням політичних та соціальних передумов кожної країни. У Федеративній Республіці Німеччина мета визначалася як підготовка засудженого до життя на волі, у Японії – як виправлення й реабілітація, у Китаї – як поєднання продуктивної праці з ідеологічним вихованням.

У Положенні про європейські в'язниці, яке було прийнято в 1987 році, мета утримання засуджених (а отже, і мета кримінально-виконавчого законодавства) – розвивати в засуджених почуття відповідальності, нахили та звички, які дадуть їм під час повернення в суспільство більше можливостей жити самостійно, дотримуватися законів.

Вважаємо, що саме в останньому документі найбільш реально, повно та узагальнено було викладено мету кримінально-виконавчого законодавства.

Що стосується СРСР, то в юридичній літературі цього періоду існувала наукова проблема співвідношення понять «виправлення» та «перевиховання», яка не знайшла однозначного вирішення й була предметом широкої дискусії серед фахівців кримінального, виправно-трудоного права, педагогіки, психології тощо. У процесі дискусії основним стало питання розуміння термінів «виправлення» й «перевиховання» та співвідношення між відповідними поняттями.

Оскільки зазначена дискусія не зблизила точки зору різних учених, спробуємо в узагальненому вигляді охарактеризувати сутність доктринального тлумачення цих понять. Виправити злочинця – піддати зміні на краще окремі його погляди, звички та нахили. Під перевихованням злочинця малось на увазі наново його виховати, сформувані його нові погляди, уявлення, звички, які в сукупності формують особистість людини.

У сучасний період більшість учених дійшли висновку, що термін «перевиховання» може існувати лише в теоретичному аспекті, оскільки досягнення того, щоб за час відбуття покарання особа стала зразковим громадянином, – завдання нереальне [4, с. 75]. Ми погоджуємося із цією думкою, оскільки, по-перше, відбуваючи кримінальне покарання, засуджені (особливо це стосується позбавлених волі) перебувають у специфічному середовищі та оточенні, яке має своєрідні погляди й свою систему цінностей, які переважно не співпадають із ціннісними орієнтирами законослухняних громадян; по-друге, потрібно погодитися з думкою педагогів і психологів, які стверджують, що дорослу людину перевиховати неможливо, тому що фундамент її світогляду та правової свідомості закладено ще в дитинстві. На підставі цього можна зробити висновок, що законодавець повинен ставити за мету лише виправлення засуджених.

Виправлення засуджених, на нашу думку, повинно стати складовою частиною їх ресоціалізації, під якою в найбільш узагальненому вигляді ми розуміємо прищеплення засудженому позитивних властивостей людини, наявність яких дозволяє йому функціонувати після звільнення як повноправному члену суспільства. Варто наголосити на тому, що під час відбуття кримінального покарання можливо забезпечити лише перший етап ресоціалізації громадянина, а другий повинен здійснюватися після його звільнення від покарання.

Не викликає сумнівів як у вчених, так і в практиків, що метою кримінально-виконавчого законодавства є також попередження (превенція) скоєння нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

На підставі викладеного ми вважаємо, що метою кримінально-виконавчого законодавства є виправлення засуджених, їх ресоціалізація та попередження здійснення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

У Кримінально-виконавчому кодексі України [6] (далі – КВК України), який було прийнято 11 липня 2003 року, було значною мірою враховано побажання вчених і практиків. Зокрема, згідно зі ст. 1 КВК України визначено мету й завдання кримінально-виконавчого законодавства нашої держави.

Кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок та умови виконання та відбуття кримінальних покарань із метою захисту інтересів особи,

суспільства й держави шляхом створення умов для виправлення й ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими.

На нашу думку, законодавець досить вдало сформулював мету й завдання цієї галузі законодавства, а практична реалізація зазначеної мети й завдань сприятиме підвищенню ефективності виконання кримінальних покарань та значною мірою дозволить впливати на практику виконання покарань не тільки з боку державних органів та організацій, а й усього громадянського суспільства.

Вважаємо, що в ст. 1 КВК України відображено єдність та взаємозв'язок мети покарання, яка була визначена Кримінальним кодексом України (далі – КК України) [7] (ч. 2 ст. 50 КК України), та мети кримінально-виконавчого законодавства.

Виправлення й ресоціалізація засуджених розглядаються як генеральні лінії законодавства про виконання кримінальних покарань і являють собою складні психолого-педагогічні та соціально-правові категорії. Під сутністю виправлення засудженого, згідно із ч. 1 ст. 6 КВК України, розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Під сутністю ресоціалізації, згідно із ч. 2 ст. 6 КВК України, розуміється свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Ресоціалізація є необхідною умовою виправлення засудженого.

Запобігання вчиненню нових злочинів засудженими, тобто спеціальне попередження (превенція), визначається комплексом заходів попереджувального характеру, які суттєво ускладнюють чи взагалі виключають можливість скоєння засудженими нових злочинів до зняття чи погашення судимості (ст. ст. 89, 90, 91 КК України), а також у більш тривалий термін. Це досягається передусім створенням відповідного режиму відбування покарання, проведенням із засудженими виховної роботи й правової пропаганди, забезпеченням особистої безпеки засуджених, заохоченнями й покараннями, підготовкою до звільнення тощо.

Запобігання вчиненню злочинів іншими особами чи загальне попередження (превенція) досягається шляхом загрози застосування покарання за скоєння суспільно-небезпечних діянь, а також реальним використанням покарань у відповідних органах та установах кримінально-виконавчої системи. На підставі цього можна зробити висновок, що загальне попередження, з одного боку, здійснює вплив на нестійких громадян опосередковано – через покарання осіб, які вже скоїли злочини, а з іншого – стимулює громадян до законслухняної поведінки під загрозою застосування покарання у разі скоєння ними правопорушень. У зв'язку із цим важливе значення має інформування населення щодо процесу та умов відбування покарань різних видів. За належної поінформованості населення, переконливої правороз'яснювальної роботи матиме місце психологічний вплив не тільки на нестійких, а й на правослухняних громадян, оскільки в їхній свідомості таким чином реалізується соціальна справедливість, а також формується повага до закону [2, с. 17].

Для досягнення зазначеної вище мети визначається система завдань кримінально-виконавчого законодавства. Частина 2 ст. 1 КВК України називає основні з них:

- 1) визначення принципів виконання кримінальних покарань;
- 2) визначення правового статусу засуджених та гарантій захисту прав, законних інтересів та обов'язків засуджених;
- 3) визначення системи органів та установ виконання покарань, їхніх функцій та порядку діяльності й контролю за виконанням кримінальних покарань;
- 4) визначення порядку участі громадськості в процесі виправлення й ресоціалізації засуджених;
- 5) регламентація порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань;
- 6) регламентація порядку звільнення від відбування покарання й допомоги особам, звільненим від покарання;
- 7) регламентація контролю й нагляду за особами, звільненими від покарання.

Конкретизацію перерахованих завдань здійснено в окремих статтях, главах та розділах КВК України: перелік принципів виконання кримінальних покарань – у ст. 5 КВК України; правовий статус засуджених та гарантії захисту прав, законних інтересів та обов'язків засуджених – у главі 2 ст. 4; системи органів та установ виконання покарань, їхніх функції та порядку діяльності – у главі 3; порядок контролю за виконанням покарань – у ст. ст. 26, 27; порядок в процесі виправлення й ресоціалізації засуджених – у ст. 25; регламентація порядку звільнення від відбування покарання, допомоги особам, яких звільнено від відбування покарання, контролю й нагляду за ними – у розділі V (17 статей).

Найбільшою за обсягом є регламентація порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань, яким присвячено розділи 2, 3, 4 КВК України (124 статті).

Більш вузькі завдання визначено в низці інших статей КВК України, які регулюють конкретні правові відносини чи конкретні правові інститути (наприклад, режим у колоніях, технічні засоби нагляду й контролю, виховний вплив на засуджених, самодіяльні організації засуджених тощо).

Під виконанням покарання необхідно розуміти діяльність органів та установ, які виконують покарання на підставі вироку, ухвали чи постанови суду, що вступили в законну силу. Під відбуванням покарання розуміється порядок тримання й поведінки засуджених, який регламентується кримінально-виконавчим законодавством, що визначає ступінь обмежень засуджених у певних правах і свободах.

Історико-правовий аналіз змісту, мети й завдань кримінально-виконавчого законодавства свідчить про те, що вони базуються на міжнародних стандартах із прав і свобод людини, а також на міжнародних стандартах поводження із засудженими. Цей висновок прямо постає зі ст. 10 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (далі – Пакт), згідно з якою всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження та повагу гідності особистості. Пенітенціарною системою передбачається режим для засуджених, суттєвою метою якого є їх виправлення [8, с. 174–177].

Зазначена теза стосується лише засуджених до позбавлення волі, проте, враховуючи факт, що позбавлення волі є найбільш суровим покаранням у системі кри-

мінальних покарань, керуючись принципом аналогії закону, ми робимо висновок, що зазначена теза Пакту в повному обсязі поширюється також на всі інші види кримінальних покарань і кожного засудженого, який його відбуває.

Досягнення зазначеної мети та завдань повинно забезпечуватися соціально-економічною базою й існуючим правовим механізмом держави, відповідною цілеспрямованою діяльністю її органів, а також активною участю в ньому громадських організацій, трудових колективів та окремих громадян. Успішне вирішення мети та завдань, поставлених кримінально-виконавчим законодавством, може бути здійснене під час поєднання зусиль не тільки правоохоронних органів (включаючи органи й установи виконання покарань), а й за активної участі широкого кола як державних, так і недержавних організацій.

Позитивним і прогресивним у чинному КВК України є й те, що в ньому вперше в історії національного законодавства, яке регулює виконання й відбування кримінальних покарань, було закріплено його принципи [8, с. 147–150]. Роль принципів у формуванні кримінально-виконавчого законодавства зумовлена тим, що вони містять у собі ідеальні уявлення громадянського суспільства й держави про реальну мету кримінально-виконавчої діяльності, про результат цілеспрямованих зусиль адміністрації органів та установ виконання покарань. Принципи кримінально-виконавчого законодавства є виразом основного в цьому акті, вони відображають стратегічну тенденцію його розвитку, показуючи, на що воно зорієнтовано [9, с. 21].

Таким чином, принципи кримінально-виконавчого законодавства, відображуючи суть виконання покарань, є орієнтирами для держави й інших суб'єктів виконання покарань, завдяки яким забезпечується одноманітний підхід до діяльності, спрямованої на досягнення мети покарання.

Література

1. Осауленко А.О. Становлення та розвиток поглядів на покарання та права і свободи засуджених (історико-правовий аспект) / А.О. Осауленко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – № 21. – Т. 1. – Ч. 1. – С. 82–85.
2. Кримінально-виконавче право / [В.А. Бадира, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова та інші] ; за ред. Т.А. Денисової. – К. : Істина, 2008. – 400 с.
3. Виправно-трудоий кодекс Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 1. – Ст. 6.
4. Курс кримінально-виконавчого права України : [навчальний посібник] / за ред. О.М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 304 с.
5. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – К. : Юрінформ, 1992. – 200 с.
6. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
7. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
8. Кримінально-виконавче право України : [підручник] / за ред. О.М. Джужи. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.
9. Кримінально-виконавчий кодекс України : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 560 с.

Анотація

Осауленко А. О. Историко-правові аспекти становлення поглядів на мету кримінально-виконавчого законодавства України. – Стаття.

У статті досліджено історико-правові аспекти становлення поглядів на мету кримінально-виконавчого законодавства України, проаналізовано відповідні наукові підходи та їх втілення в нормативно-правових актах за останні 60 років. У контексті досліджуваних проблем особливу увагу було приділено нормативно-правовим актам та правовій доктрині СРСР. Автор акцентує увагу на тому, що виправлення й ресоціалізація засуджених розглядаються як основні лінії законодавства про виконання кримінальних покарань і являють собою складні психолого-педагогічні й соціально-правові категорії. Як один зі складових компонентів мети кримінально-виконавчого законодавства розглядається й попередження здійснення нових злочинів засудженими й іншими особами.

Ключові слова: мета кримінально-виконавчого законодавства, покарання, виправлення, ресоціалізація, засуджений.

Аннотация

Осауленко А. А. Историко-правовые аспекты становления взглядов на цель уголовно-исполнительного законодательства Украины. – Статья.

В статье исследованы историко-правовые аспекты становления взглядов на цель уголовно-исполнительного законодательства Украины, проанализированы соответствующие научные подходы и их воплощение в нормативно-правовых актах за последние 60 лет. В контексте исследуемых проблем особое внимание было обращено на нормативно-правовые акты и правовую доктрину СССР. Автор акцентирует внимание на том, что исправление и ресоциализация осужденных рассматриваются как основные линии законодательства об исполнении уголовных наказаний и представляют собой сложные психолого-педагогические и социально-правовые категории. В качестве одного из составных компонентов цели уголовно-исполнительного законодательства рассматривается также предупреждение совершения новых преступлений осужденными и другими лицами.

Ключевые слова: цель уголовно-исполнительного законодательства, наказание, исправление, ресоциализация, осужденный.

Summary

Osaulenko A. A. Historical and legal aspects regarding formation of views on the purpose of penal criminal legislation in Ukraine. – Article.

In the article the historical and legal aspects of the formation of views on the purpose of penal criminal legislation of Ukraine are explored, relevant scientific approaches and their reflection in the legal acts in the last 60 years are analyzed. In the context of investigated problems special attention was paid to the legal acts and legal doctrine of the USSR. The author emphasizes the convict emendation and resocialization are considered as the main law guidelines for implementation of criminal penalties and represent the complex psychological, educational, social and legal categories. As one of the components of the goal of penal criminal legislation is prevention of new crimes by convicts and others.

Key words: purpose of penal criminal legislation, judgment, emendation, resocialization, convict.

УДК 355.357(477)

О. О. Гуцин

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В ОПЕРАЦІЯХ ІЗ ПІДТРИМАННЯ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. Міжнародне співтовариство за останню чверть ХХ – початок ХХІ ст. зіткнулося з кардинальними змінами в структурі збройної боротьби. Внутрішні конфлікти, збройні конфлікти, що носять змішаний характер (інтернаціоналізовані збройні конфлікти), гібридні війни фактично витіснили з міжнародних відносин класичні збройні конфлікти міжнародного характеру. Така тенденція ді-

метрально протилежна ситуації, що склалася навколо міжнародно-правового регулювання в цій сфері. Обсяг нормативного матеріалу, що регулює поведінку сторін, які воюють, у конфліктах нового покоління, незрівнянно малий порівняно з кількістю норм гуманітарного права, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах.

У сучасних умовах операції з підтримки миру та безпеки (далі – ОПМ) стали більш численними, різноманітними й водночас особливо складними. На відміну від класичних ОПМ, де застосування сили обмежувалося випадками самооборони, нині персонал ООН нерідко вдається до використання зброї також в інших цілях, наприклад для подолання спроб перешкодити виконанню їх мандата. Отже, на практиці виникає безліч не вирішених досі питань щодо застосування норм гуманітарного права під час проведення ОПМ, зокрема таких: чи застосовні норми міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) до ОПМ; із якого моменту необхідно їх дотримуватися та в якому обсязі; чи сумісний статус військовослужбовця сил ООН зі статусами комбатанта й військовополоненого тощо. Ні джерела міжнародного гуманітарного права, ні документи ООН, ні практика міжнародних судових органів не дають однозначних відповідей на ці питання.

Стан наукового дослідження. У 60–80-х рр. ХХ ст. дослідження загальних проблем проведення миротворчих операцій ООН, розглядаючи тогочасний стан проблеми, розпочали такі радянські правники-міжнародники, як Е. Александрова, Г. Єфімов, В. Федоров та інші.

Українські та російські фахівці в галузі міжнародного права, серед яких варто виділити В. Бруза, І. Біласа, М. Буроменського, В. Буткевича, В. Василенка, В. Гречанінова, В. Денисова, Л. Заблоцьку, І. Коропатніка, О. Крапівіна, С. Кубієвич, В. Кучинського, І. Лукашука, В. Ліпкана, М. Неліпа, О. Мережка, Г. Перепелицю, О. Потєхіна, В. Репецького, В. Ржевську, Б. Тузмухамедова, І. Тодорова, О. Чальцева, Ю. Ясносокирського, вивчали окремі питання міжнародної й регіональної безпеки, операції ООН, проблеми гуманітарної інтервенції.

Праці, у яких аналізується характер складних завдань, що постали перед ООН та іншими міжнародними організаціями наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст., а також основні напрями досліджень історичного перебігу миротворчої діяльності можна поділити таким чином: проблеми механізму операцій ООН розглядають Т. Бордачов, М. Іноземцев, Д. Мельников, В. Петровський, С. Романенко, О. Титаренко, П. Циганков; миротворчі операції в окремих регіонах, практику проведення операцій, ефективність їх реалізації досліджують К. Брутенц, В. Гаврилов, В. Гантман, Г. Герасимов, В. Дудник, Ю. Жданов, Г. Морозов, О. Торкунов, В. Яковлев та інші вчені.

Теоретичною розробкою питань, пов'язаних із проведенням миротворчих операцій, займалися такі американські та західноєвропейські правники, як Е. Андерсен, Д. Беннет, П. Гета, Ч. Грінвуд, І. Далдера, Б. Деніч, П. Діль, Дж. Кембела, А. Коффі Аннан, У. Крістофер, М. Манварінг, М. Мандельбаум, Ш. Мерфі, Л. Оппенгейм, Б. Рамхаран, М. Роуз, М. Уільямс, Дж. Фінк, Н. Фіц-Талемєнс, М. О'Хенлона, Ч. Шоу.

Однак, на нашу думку, питанню дотримання міжнародного гуманітарного права в сучасній міжнародній практиці проведення миротворчих операцій приділено мало уваги.

Тому метою статті є дослідження особливостей застосування норм міжнародного гуманітарного права в операціях із підтримки миру та безпеки. Завданням статті є аналіз проблем застосування норм міжнародного гуманітарного права в миротворчих операціях на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Статуту ООН одним із міжнародно-правових заходів з урегулювання міжнародних суперечок і збройних конфліктів є операції з підтримання миру та безпеки, які останнім часом стали часто застосовуватися й набули багатокомпонентний і поліфункціональний характер. Якщо спочатку збройні сили ООН виконували функції роз'єднання конфліктуючих сторін і контролю за припиненням вогню, не беручи безпосередньої участі в конфлікті, то сьогодні перед ними ставляться найрізноманітніші завдання, у яких застосування зброї не обмежується випадками самооборони. У таких ситуаціях сили ООН повинні не лише дотримуватися норм і принципів міжнародного гуманітарного права, а й забезпечувати за можливості їх дотримання учасниками збройного конфлікту [1, с. 4].

Відомо, що ООН тривалий час відмовлялася застосовувати норми міжнародного гуманітарного права, посилаючись на обставини юридичного, політичного та практичного характеру. Єдиним позитивним моментом можна вважати заяви ООН про дотримання «принципів і духу» Женевських конвенцій, які застосовувалися до особового складу збройних сил і повагу до них. Згодом було розроблено Типову угоду про статус сил (документ ООН А/45/594 від 9 жовтня 1990 р.), яка укладається між ООН і державами-членами, що надають особовий склад для операцій із підтримання миру, де також вказувалося на дотримання цього положення.

Починаючи з операції ООН у Кореї в 1950 р., Міжнародний комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ) звертав увагу міжнародної спільноти на питання дотримання МГП під час проведення миротворчих операцій. У відповідь на неодноразові зауваження МКЧХ про те, що військові контингенти, надані в розпорядження ООН, зобов'язані дотримуватися Женевських конвенцій 1949 р. та інших норм МГП, було сформульовано позицію ООН щодо застосування МГП до миротворчих операцій. Так, наголошувалося, що протягом чотирьох десятиліть після війни в Кореї майже всі миротворчі операції, за одним винятком, мали характер «консенсуальних», тобто заснованих на згоді сторони, яка приймає миротворців. Це були «мирні» операції, засновані на підставі глави VI Статуту ООН. Тому питання застосування МГП до миротворчих операцій не виникало. У 1990-ті рр. миротворчі сили все частіше стали втручатися у внутрішні збройні конфлікти, що характеризувалося високим ступенем насильства, людськими стражданнями й масовими грубими порушеннями норм міжнародного права. У такій ситуації часто доводилося вдаватися до агресивної сили в порядку самооборони, тому відмінність між операціями з підтримання миру та силовими акціями незабаром стала остаточно розмитотою.

Зважаючи на те, що до 90-х рр. ХХ ст. панувала думка наукової спільноти про те, що миротворчі сили ООН мають міжнародну легітимність, є неупередженими, об'єктивними й нейтральними, а їхній єдиний «інтерес» полягає у відновленні й підтримці міжнародного миру та безпеки, сама присутність миротворчих сил ООН у зоні військових дій, поєднана з виконанням гуманітарної чи дипломатичної місії, не обов'язково тягне застосування норм МГП.

Поряд із главою VI Статуту ООН, яка регулювала «традиційні» операції з підтримання миру, усе частіше стала застосовуватися глава VII цього документа, присвячена примусу до миру [3]. Багато операцій трансформувалося в гібридні, що включають елементи підтримки миру й примусу до миру. Водночас інші «традиційні» операції з підтримання миру «консенсуального» типу супроводжувалися операціями на основі глави VII Статуту ООН, санкціонованими Радою Безпеки для проведення під командуванням і контролем однієї з провідних держав.

МКЧХ свою думку базував на принципах МГП, які вважаються складовою частиною звичайного міжнародного права та є обов'язковими для всіх держав і збройних сил, залучених до збройного конфлікту. Враховувалося також те, що обов'язкові для всіх держав правила поведінки повинні вважатися такими й для універсальних міжнародних організацій, заснованих цими державами, хоч і з деякими змінами [4, с. 368].

У середині 1990-х рр. уже неможливо було уникнути відповіді на питання про застосування МГП до миротворчих операцій. До цього моменту значно зросло усвідомлення того, що традиційний статус ООН уже не є непорушним, а подальші суперечки про статус сил ООН як простих спостерігачів у збройних конфліктах або про приналежність ООН до Женевських конвенцій з огляду на їх загальновизнану звичайно-правову природу [6, с. 348; 7, с. 1159] припинилися.

Формально відмовляючись визнати застосовність МГП до діяльності миротворчих сил, на практиці ООН намагається посилити значення цих норм для миротворчих операцій, закріплюючи певний порядок їх реалізації. Уперше це сталося в 1993 р., коли до Угоди про статус сил (SOFA) між ООН і Республікою Руанда було включено положення, за яким ООН зобов'язалася здійснювати Місію ООН із надання допомоги в Руанді (UNAMIR) відповідно до принципів і духу положень загальних міжнародних конвенцій, застосовних до діяльності військового персоналу, тобто чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., двох Додаткових протоколів до них 1977 р. та Конвенції про захист культурних цінностей у ситуації збройного конфлікту 1954 р. У свою чергу Уряд Руанди взяв зобов'язання поводитися з військовим персоналом ООН відповідно до принципів і духу положень спільних міжнародних конвенцій, що регулюють поводження з військовим персоналом [8]. Однак не встигло це положення з'явитися в Угоді про статус сил, як формула «принципи і дух» уже показала свою недостатність і надмірну абстрактність, щоб бути практично застосованою щодо учасників миротворчих операцій. В операціях ООН у Сомалі й Боснії та Герцеговині, де миротворці були обмежені в можливості використання сили відповідно до мандату, на основі глави VII Статуту ООН або в порядку самооборони, питання, що стосувалися статусу сил та осіб, взятих у заручники (комбатантів чи інших затриманих), правомірного використання певних видів зброї й відмітних знаків ООН, вимагали однозначних відповідей. П. Зверев слушно зазначає: «Необхідність конкретизації широкої формули «принципи і дух» та підтвердження її застосовності до миротворчих операцій ООН стала ще більш актуальною після оприлюднення фактів зловживань повноваженнями й інших порушень МГП миротворцями в Сомалі та інших країнах» [4, с. 640].

Таким чином, актуальною стає проблема міжнародно-правового захисту персоналу ООН, задіяного в збройних конфліктах, насамперед у зв'язку зі збільшенням

кількості нападів на нього останнім часом. На початок 1994 р. загальна кількість співробітників ООН, які загинули під час виконання своїх службових обов'язків, складає більше 1 900 чоловік. Прийнята 9 грудня 1994 р. Конвенція про безпеку персоналу ООН стала реакцією світової спільноти на нагальну необхідність поліпшення захисту співробітників ООН, які виконують усе небезпечніші й складніші завдання. Положення Конвенції про безпеку персоналу ООН та норми міжнародного гуманітарного права тісно взаємопов'язані й доповнюють одне одного. Проте відсутність юридично обов'язкового документа, який визначає механізм, що регулює застосування норм гуманітарного права до збройних сил ООН, є прогалиною в сучасній міжнародно-правовій доктрині та вимагає якнайшвидшого вирішення цього питання [5].

З огляду на зазначене цікавою, на наше переконання, є позиція С. Бухміна, який стверджує: «Статус персоналу ООН із позиції міжнародного гуманітарного права залежить від характеру проведених ООН операцій, у яких він бере безпосередню участь. Зважаючи на той факт, що статус контингенту ООН остаточно не закріплений у міжнародно-правових актах, озброєний персонал ООН слід прирівнювати до комбатантів у таких випадках: 1) у період операцій із примусу до миру, заснованих Радою Безпеки на підставі глави VII Статуту ООН; 2) під час операцій із підтримання миру за умови, що застосування примусових заходів, санкціонованих Радою Безпеки, прийме довготривалий і масштабний характер. В інших ситуаціях, що виникають під час проведення операцій із підтримання миру, у тому числі в одиничних епізодах короткочасного застосування зброї, військовий персонал ООН поряд із цивільним і поліцейським контингентом слід розглядати як некомбатанта» [1, с. 5].

Подібну думку щодо статусу персоналу ООН висловлює український дослідник І. Коропатнік: «Під час проведення операцій примусового характеру, на які надана згода Радою Безпеки ООН, війська ООН, що задіяні, підпадають під дію МГП, стають законними учасниками збройного конфлікту. Легітимність такої операції визнається за безпосереднього керівництва відповідних органів ООН, що відповідають за її проведення та результати. У випадку недотримання цих положень є вірогідність переростання внутрішнього конфлікту в міжнародний та втягнення держав, що надають миротворчий персонал, у стан війни щодо іншої держави. Для військ ООН, які беруть участь у примусових операціях, необхідно визначити не лише часові межі їх застосування, а й механізм визначення результативності та легітимності діяльності військ» [9, с. 40].

Конвенційні положення були покликані доповнити систему норм міжнародного гуманітарного права, що забезпечують захист збройного контингенту ООН під час проведення операцій із підтримки й відновлення міжнародного миру та безпеки. Однак С. Бухмін слушно зауважує: «Для досягнення найбільшої ефективності Конвенції можливо передбачити внесення таких доповнень і змін: а) поширити захисний режим Конвенції на весь персонал ООН, який бере участь у миротворчих операціях; б) розширити сферу застосування Конвенції на всі операції ООН (за винятком операцій із примусу до миру відповідно до п. 2 ст. 2 Конвенції); в) виключити як одну з умов застосування Конвенції положення про необхідність оголошення Радою Безпеки або Генеральною Асамблеєю ООН про існування особливого ризику

щодо безпеки персоналу ООН; г) уточнити матеріальні сфери застосування Конвенції та міжнародного гуманітарного права, враховуючи досвід «змішаних» операцій ООН у Сомалі, Руанді, колишній Югославії» [1, с. 8].

У 1995 р. МКЧХ створює групу експертів, яким було доручено сформулювати основні положення МГП, застосовні до миротворчих операцій ООН. Запропоновані групою ключові принципи лягли в основу Бюлетеня Генерального секретаря ООН від 6 серпня 1999 р. № ST/SGB/1999/13 «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» [2, с. 1656; 7, с. 133].

Бюлетень складається з 10 розділів і містить принципи, на основі яких проводиться різниця між цивільними особами й комбатантами, а також між цивільними та військовими об'єктами, визначаються засоби й методи ведення війни, правила поведінки із цивільним населенням, особами, які склали зброю, ув'язненими, способи захисту поранених, хворих, а також медичного й духовного персоналу (некомбатантів). Інструкції, що містяться в Бюлетені Генерального секретаря ООН «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права», можуть бути застосовані до миротворчих сил під командуванням і контролем ООН, коли вони беруть участь у збройному конфлікті як комбатанти. Вони застосовуються в миротворчих операціях, здійснюваних на основі глави VII Статуту ООН, або в так званих «операціях у цілях самооборони» на основі глави VI Статуту ООН протягом усього періоду їх участі в конфлікті. Таким чином, для застосування МГП до миротворчих операцій ООН необхідним є дотримання двох умов: наявності збройного конфлікту (незалежно від його природи) на території розгортання миротворчих сил та активної участі миротворчих сил у конфлікті (на підтримку однієї чи іншої сторони) як комбатантів (так звана перевірка методом «подвійного ключа»).

Призначений для підготовки миротворців щодо основних принципів МГП Бюлетень Генерального секретаря ООН «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» став об'єктом ретельного обговорення та критичного осмислення. Багато держав піддали його критиці за те, що до нього увійшли положення, які не мали звичайно-правової природи, тим самим не зобов'язуючи держави їх дотримуватися; за невдалу спробу знайти різницю між міжнародними та внутрішніми збройними конфліктами; за судження (хоч і теоретичне) про те, що миротворці можуть вважатися комбатантами, що дозволяє, на думку деяких експертів, здійснювати напади на них. На думку Секретаріату ООН, інкорпорація низки положень Додаткового протоколу I, незважаючи на їх відмінну від звичайно-правової природу, була виправдана їх надзвичайним значенням для виживання цивільного населення. Зауваження стосувалося п. п. 6.3, 6.7 та 6.8 Бюлетеня «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права», які включають, відповідно, заборону на використання методів війни, спрямованих на заподіяння великої, довгострокової та серйозної шкоди навколишньому середовищу, приведення в непридатність об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення, і звільняють небезпечні сили, що призводять до великих втрат серед цивільного населення.

Секретаріат ООН також вважав, що насправді участь миротворців у внутрішніх збройних конфліктах стирає відмінність між останніми та міжнародними зброй-

ними конфліктами, тобто «інтернаціоналізує» внутрішні конфлікти. Нарешті, на думку Секретаріату ООН, участь миротворців як комбатантів – це питання фактичного, а не юридичного порядку. І хоча на практиці питання застосовності МГП до миротворчих операцій так і не було апробовано, проте воно викликало певні дискусії в трьох різних варіантах: взаємодія норм МГП та охоронного (захисного) режиму за Конвенцією про безпеку персоналу ООН 1994 р. та пов'язаного з нею персоналу; відповідальність миротворців за серйозні порушення МГП за національним і міжнародним судочинством; застосовність норм окупації до тимчасових адміністрацій ООН.

Незважаючи на критику Бюлетеня «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права», уся світова спільнота визнала, що він став найважливішим нормативно-правовим актом ООН із питань дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права.

Як зазначає Генеральний секретар ООН, саме необхідність визначення обсягу, змісту й умов застосування МГП силами ООН стала підставою для його промульгації. Так, як вбачається з преамбули Бюлетеня «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права», його видано з метою «викладення основоположних принципів і норм міжнародного гуманітарного права, застосовуваних до сил Організації Об'єднаних Націй, що провадять операції під керівництвом та контролем Організації Об'єднаних Націй» [2].

У першому розділі «Сфера застосування» Бюлетеня «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» Генеральний секретар ООН окреслює умови застосування МГП миротворцями ООН. Пунктом 1.1 Бюлетеня «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» визначено: «Основоположні принципи й норми міжнародного гуманітарного права, викладені в цьому Бюлетені, застосовні до сил Організації Об'єднаних Націй, коли, перебуваючи в ситуаціях збройного конфлікту, вони активно беруть участь у них як комбатанти, у міру й на весь час їх участі. Відповідно, вони застосовні до заходів примусу або до операцій із підтримки миру, коли застосування сили дозволено в порядку самооборони» [2].

Водночас п. 1.2 Бюлетеня «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» визначено, що його промульгація не зачіпає статус співробітників ООН, які користуються захистом відповідно до норм Конвенції ООН про безпеку персоналу ООН 1994 р. та пов'язаного з нею персоналу, та їхній статус не-комбатантів, доки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи відповідно до міжнародного права збройних конфліктів.

Залежно від конкретних умов можуть використовуватися такі способи застосування миротворчих сил:

- 1) завчасне попереджувальне розгортання військових контингентів у районі конфлікту з метою запобігання його ескалації. Його визначають такі дії: демонстрація сили на підтримання політичних попереджень ворогуючим сторонам; розподіл позицій, із яких ворогуючі сторони можуть розпочати збройні акції; проведення часткової евакуації населення з району конфлікту; надання за потреби гуманітарної (медичної, продовольчої тощо) допомоги населенню;

2) створення в районі конфлікту демілітаризованих зон, у яких передбачаються певні види контролю: контроль за дотриманням режиму припинення вогню; контроль за комунікаціями, що використовуються ворогуючими сторонами в оперативних цілях; здійснення в районі конфлікту режиму заборони польотів; забезпечення коридорів для постачання гуманітарних вантажів та інші запобіжні й забезпечувальні дії;

3) виконання основних заходів операції з підтримання миру (примушення до миру) та постконфліктних дій щодо відновлення мирної інфраструктури.

Спектр завдань миротворчих сил є дуже широким та може передбачати таке: роззброєння й ліквідацію незаконних збройних формувань у районі конфлікту; поетапне розведення ворогуючих сторін, недопущення їх пересувань і зіткнень, створення демілітаризованих зон і гуманітарних кордонів; нагляд за виконанням умов перемир'я та домовленостей про припинення вогню; охорона, контроль перевезень, недопущення незаконного (несанкціонованого) ввезення й вивезення озброєння, техніки й матеріально-технічних засобів; розмінування місцевості, забезпечення безпечного функціонування всіх видів транспорту та комунікацій; захист від захоплення незаконними формуваннями, руйнування або пошкодження життєво важливих об'єктів і комунікацій у районі конфлікту; захист органів законної цивільної влади в районі конфлікту; відновлення порушеного режиму державних чи адміністративних кордонів; захист біженців і вимушених переселенців, організація та забезпечення охорони їх таборів, надання медичної допомоги; охорона етнічних меншин, що зазнають утиску й провокацій із боку свого етнічного оточення; забезпечення умов для проведення вільних виборів цивільної влади після припинення конфлікту; надання гуманітарної допомоги цивільному населенню; контроль за обліком військовополонених і незаконно затриманих цивільних осіб; супроводження конвоїв із гуманітарною допомогою; контроль місцевості й дій населення в зонах відповідальності, протидія масовим безпорядкам; забезпечення захисту основних прав людини в районі конфлікту; захист посередницьких, дипломатичних, переговорних місій міжнародних і неурядових організацій, які діють в інтересах врегулювання конфлікту.

Бюлетень Генерального секретаря ООН «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права» 1999 р. став безпрецедентним за своїм змістом документом, що поклав край сумнівам щодо застосовності міжнародного гуманітарного права до операцій, які проводяться під командуванням і контролем ООН. Водночас документ є лише адміністративним документом ООН, положення якого носять рекомендаційний характер, та містить перелік мінімуму основоположних норм і принципів міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до сил ООН. На його основі є можливою розробка юридично обов'язкового документа, який заповнить очевидні правові прогалини в застосуванні МГП до операцій ООН [1, с. 6].

Висновки. Таким чином, під час вивчення досвіду миротворчих операцій ООН, ініціатив Міжнародного комітету Червоного Хреста та документів ООН можна стверджувати про застосовність міжнародного гуманітарного права в операціях із підтримання миру та безпеки. Якщо визначати межі застосування МГП

в цьому випадку, то можна зробити висновок про необхідність дотримання норм і принципів міжнародного гуманітарного права з моменту фактичного використання збройної сили персоналом ООН. У таких ситуаціях сили ООН повинні не лише дотримуватися норм і принципів МГП, а й забезпечувати за можливості їх дотримання всіма учасниками збройних конфліктів.

Прийняттям Генеральною Асамблеєю ООН у 1994 р. Конвенції про безпеку персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу було завершено один з етапів процесу кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного права, спрямованого на поліпшення міжнародно-правового захисту сил ООН, що виконують усе небезпечніші й складніші завдання. Статус персоналу ООН із позиції міжнародного гуманітарного права залежить від характеру проведених ООН операцій, у яких він бере безпосередню участь. Істотне значення поряд із категорією персоналу ООН (військовий, цивільний, поліцейський) для визначення статусу співробітників ООН мають також масштабність і тривалість застосування сили в період проведення операцій ООН.

Враховуючи те, що статус контингенту ООН нормативно не закріплено в певному документі, вважаємо за доцільне включити положення щодо статусу персоналу ООН до зводу правил права збройних конфліктів, який донині жодним чином не регулював ситуацію участі сил ООН у збройних конфліктах. Перспективами подальших досліджень, на нашу думку, є адміністративно-правове регулювання застосування сили в операціях із підтримки миру та безпеки.

Література

1. Бухмин С. Применение норм международного гуманитарного права в вооруженных конфликтах с участием сил ООН : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 1200.10 «Международное право; европейское право» / С. Бухмин ; Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань, 2005. – 20 с.
2. Bulletin on the Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law : UN Doc. ST/SGB/1999/13(1999) // International Legal Materials. – 1999. – Vol. 38. – P. 1656.
3. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда : редакция от 16 сентября 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
4. Зверев П. Применимость международного гуманитарного права к миротворческим операциям ООН: от отрицания до признания / П. Зверев // Молодой ученый. – 2013. – № 12. – С. 638–641.
5. Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала № A/RES/49/59 от 9 декабря 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/un_personnel_safety.shtml.
6. Report of the Secretary-General pursuant to par. 2 of Security Council Res. 808(1993) : UN Doc. S/25704 // International Legal Materials. – 1993. – Vol. 32. – P. 348.
7. Zwanenburg M. The Secretary-General's Bulletin on Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law: Some Preliminary Observations / M. Zwanenburg // International Peacekeeping. – 1999. – № 5. – P. 1159.
8. Стаття 7 Угоди між ООН та Урядом Республіки Руанда про статус Місії ООН з надання допомоги в Руанді, підписаної 5 листопада 1993 р. // UNTS. – Vol. 1748. – P. 17–18.
9. Коропатнік І. Організаційно-правові аспекти застосування підрозділів Збройних Сил України в миротворчих операціях : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. Коропатнік ; Нац. академія ДПС України. – Ірпінь, 2006. – 203 с.

Анотація

Гушин О. О. Особливості застосування норм міжнародного гуманітарного права в операціях із підтримання миру та безпеки. – Стаття.

Статтю присвячено проблемам дотримання норм міжнародного гуманітарного права під час проведення гібридних миротворчих операцій, що включають елементи підтримки миру та примусу до миру.

Ключові слова: ООН, Міжнародний комітет Червоного Хреста, операції з підтримки миру, операції з примусу до миру, міжнародне гуманітарне право.

Аннотация

Гушин О. А. Особенности применения норм международного гуманитарного права в операциях по поддержанию мира и безопасности. – Статья.

Статья посвящена проблемам соблюдения норм международного гуманитарного права при проведении гибридных миротворческих операций, включающих элементы поддержания мира и принуждения к миру.

Ключевые слова: ООН, Международный комитет Красного Креста, операции по поддержанию мира, операции по принуждению к миру, международное гуманитарное право.

Summary

Gushyn O. A. Features of the application of international humanitarian law in peacekeeping and security operations. – Article.

The article investigates the implementation of international humanitarian law in the conduct of hybrid peacekeeping operations, including elements of peace-keeping and peace enforcement.

Key words: United Nations, International Committee of the Red Cross, peacekeeping operations, peace-enforcement, international humanitarian law.

УДК [336.563:330.322.3](477+4+73)

J. V. Khort

REGULATORY OBSTACLES TO VENTURE CAPITAL FUNDRAISING: A COMPARATIVE STUDY OF UKRAINE, THE EU AND THE USA

Introduction. At present Ukrainian venture market is underdeveloped, especially in a high-tech sector. Ukrainian venture capital (*further – VC*) market is assessed at UAH 129 498,4 mln [1]. In comparison, in 2012 the EU total venture capital financings were assessed at €4,4 billion, American – at \$29,7 billion respectively [2]. Access to finance is essential for the growth of venture funds (*further – VFs*). The problem of VC fundraising became even more acute after the financial crisis of 2008 and the ongoing political crisis when a significant reduction of investment allocations to VFs was noticed. A sound legal framework is an important prerequisite for VC fundraising. The availability of debt financing Ukrainian VFs remains limited as its cost is too high. At the same time, Ukrainian legislation contains a range of regulatory obstacles for equity financing, namely, institutional investor allocations to VFs and thereby makes inflow of capital even more challenging.

Relevance to the previous research. The impetuous growth of VC industry and uneven distribution of VC flows in different countries caused scholars' interest in the determinants of VC fundraising. A landmark study of Gompers & Lerner (1998) [3] showed regulatory changes which affect venture capital fundraising (pension funds,

capital gains tax rates, economic growth, and R&D expenditures, firm-specific performance and reputation). Over the last few years a growing body of literature has focused on the impact of financial crisis on the evolution of VC fundraising (Vermeulen & Nunes (2012)) [4]. Another body of research dealt with the assessment of the economic impact of the recent legal regulations (the EU Solvency II Directive and the US Dodd-Frank Act) on VFs (Arias, Arouri, Foulquier & Gregoir (2010) [5], Tillman (2012)) [6]. With regard to the VC fundraising in the emerging economies, there is an important work of Klonowski (2012) [7]. Despite a large amount of research on the topic, there is a surprisingly limited evidence on the legal problems of VC fundraising in Ukraine (Mertens (2005)) [8] just mentioned it.

The main research issue of this paper is what regulatory steps should be done to improve venture capital fundraising in Ukraine? This article adds to the strand of literature and investigates justification for restrictions imposed on Ukrainian institutional investor allocations to VFs, focusing on the comparison with the EU and US regulations. I offer a more efficient regulation of VC investments in Ukraine.

Structure of the article. This article is organized as follows. Part I of this article provides a foundational overview of VF investors and legal obstacles to their investments in Ukraine. In this part I analyze how legislation changed VC fundraising in Ukraine and its impact on the structure of VF investors. I find that current restrictions imposed on institutional investor allocations to VFs are predetermined mainly historical rather than economical determinants. They are too costly and obsolete and should be revisited. Part II of the article is devoted to the analysis of similar regulations in the EU and the USA (countries with the most developed and mature venture capital markets in the world), and their distinction from the Ukrainian one. I consider the structure of VF investors in the EU and USA, motivation for such regulations, determinants which caused the growth of VC market. I evaluate the recent post-crisis financial reforms in both the EU and the USA regarding VC fundraising and make some suggestions for the Ukrainian regulator. In part III a new approach to regulating of Ukrainian institutional investor allocations, pursuing the enhancing of venture capital fundraising is put forward. I suggest a significant liberalization of restrictions imposed on institutional investor allocations to VFs with simultaneous establishment of supervision of the authorized governmental agencies for such investments. I emphasize the role of trust and reputation for VC fundraising and propose development of the best practices and standards by VC self-regulatory organization.

1. Overview of VF Investors and Legal Obstacles to their Investments in Ukraine

In Ukraine the main investors of venture funds are Ukrainian companies (78,3%), foreign investors (18,1%) and high-net-worth individuals, where share of the last ones is insignificant (3,6%) according to the data of UAIB in 2012 [1, p. 8].

It should be noticed that until 2001 only foreign private equity funds functioned in Ukraine. With the adoption of the Law of Ukraine “On Collective Investment Institutions (Unit Investment Trusts and Corporate Investment Funds)” from March 15, 2001 № 2299-III (*further – Law of Ukraine “On Collective Investment Institutions”*), which firstly envisaged a legal base for VFs activity, domestic investors became active investors of VFs. The share of Ukrainian corporate investors in VFs grew rapidly, ho-

wever, it can be mainly explained by tax preferences. Unlike the EU countries, in Ukraine VFs are used in construction, agricultural and food industries for structuring transactions and reducing taxes (they pay an income tax after their liquidation) and have a very low level of representation in the high-tech industry [9]. For the last decade the structure of investors in VFs hasn't undergone any significant changes. Since 2008 the share of high-net individuals in VFs started to grow when they were allowed to invest in them by the law (if the amount of investment is not less, than 1500 minimum wages) (Art. 4(16)).

So, VC fundraising in Ukraine has been transformed over the last decade from the one where only foreign investors prevailed, to the one where domestic and foreign ones coexist.

The peculiarity of investor structure of Ukrainian VFs is that domestic financial institutions are not represented among VF investors. Current Ukrainian legislation imposes legislative bans on pension funds [10; 11], collective investment institutions investments [12] in VFs, and also significant restrictions on bank investments and insurance companies [13; 14; 15; 16].

In fact, a rather prohibitive approach to the regulation of institutional investor allocations to VFs in Ukraine is formed.

If to consider other emerging economies, which had a similar way of VC industry formation, e. g. at Russian Federation, we can see that it has a less restrictive regulation of institutional investor allocations (investment funds [17], insurance companies [18] and private pension funds [19] can invest in VFs but there are quantitative restrictions on such investments).

Analyzing motives of imposing restrictions on institutional investor allocations in Ukrainian VFs, it is necessary to consider two types of determinants: economical and historical ones.

First of all, VC investments belong to alternative investments and are much riskier than traditional ones. In the academic literature venture capital is called a high-risk asset class (Gompers & Lerner (2001)) [20, p. 145]. However, risks and illiquidity of VC investments are usually compensated by higher returns expected by investors compared with those from traditional investments.

Beyond that, in emerging markets risks of venture investments are much higher compared with developed countries. It can be explained by the following reasons.

Firstly, Ukrainian VFs have a lower level of reputation compare to VFs of developed countries. At present, best practices and standards of VFs' functioning are practically absent there. However, economic research showed a correlation between VC reputation and the level of fundraising: more reputable VC firms have a better ability to provide higher returns (Gompers, 1996; Lee & Wahal, 2004) [21; 22].

Secondly, regulatory and legal risks. Lack of reputational sanctions requires efficient formal enforcement [23, p. 64]. However, the enforcement of contracts and commercial laws is often problematic because of the ineffectiveness of the Ukrainian court system. A catchy example, which shows all the complexity of the situation, is significant losses of banks in 2008–2011 as a result of abuses with invalidation of loan agreements and inability to protect their rights in court or to secure their enforcement.

Thirdly, exit from venture capital investments in Ukraine is quite difficult, as stock market is not developed. However, it is crucial for VF investor decision-making

[24, p. 158] because a successful exit is a precondition for attractive returns and it frees up capital for future investments. Black and Gilson (1998) [25] and Jeng and Wells (2000) [26] claim that a well-developed stock market is an important driver of VC investing. Giot and Schwienbacher (2007) show in their study that IPO is a more preferable exit way for VF investors than a trade sale [27]. Venture capitalists achieve higher returns through IPO than with trade sales [28]. In Ukraine VFs choose exit by means of trade sale to a strategic investor in the same industry.

Fourthly, Ukrainian VFs show a worse performance comparing to foreign funds. At the same time, the study of Gejadze, Pierre Giot and Armin Schwienbacher (2012) shows correlation between fundraising and performance of VFs.

Fifthly, there is a range of other legal and regulatory obstacles in Ukraine (corporate governance, disclosure of information, valuation of assets in VFs), which make VC investments less profitable.

In order to fully understand the motivation of imposing restrictions on institutional investor allocations to VFs in Ukraine, it is necessary to look at them through historical retrospective, i. e. how this regulation was formed.

Traditionally, the development of VC industry in Ukraine is considered to have started back in 1990s when the first foreign private equity funds were set up [29, p. 17]. Active establishment of trust companies and funds and other investment funds in Ukraine are also characteristic of this period. Their activity was directed at the investments in privatized enterprises. However, a lot of investment funds failed, what was mainly caused by the rigorous corporate frauds of their managers who, instead of investing in securities, built “financial pyramids” [30, p. 335–336]. Another reason is absence of proper legal regulation of stock market and reliable investor protection.

Worsening of the economic situation in Ukraine due to the financial crisis in 1998 significantly undermined the stock market and liquidity of securities [30, p. 380].

Corporate frauds, absence of effective investor protection caused loss of trust in investment funds among investors and, to some extent, cast a “shadow” of their negative reputation on VFs. That period was characterized by low level of financial literacy of the population (the majority of people didn’t understand the difference between types of investments funds).

That is why when the first law “On Investment Collective Institutions” of 2001 was adopted it secured strong investor protection through strict regulation of investment funds activity. The Law prohibited individuals’ investments in VFs aiming to protect them from high risks (regardless of whether it was a retail investor or a high-net-worth individual), and establishment of funds of funds (collective investment institutions don’t have a right to invest in other collective investment institutions (Art. 48(24)(4)) pursuing prevention of financial pyramids’ creation. The Law of Ukraine “On Investment Collective Institutions” prescribes different regulation of unit investment trusts, corporate investment funds and VFs; as regards the last ones it is less prescriptive. Still there is no clear understanding of the legal nature of a VF and its distinction from a close notion such as private equity fund in it.

Shortly after the adoption of the Law of Ukraine “On Investment Collective Institutions”, there have been adopted Law of Ukraine “On the non-state pension

provision” from July 9, 2003 № 1057-IV (art. 47(7)(3), Law of Ukraine “On Mandatory State Pension Insurance” from July 9, 2003 № 1058-IV (art. 80(4)(3)) which prohibit investments of their assets in other collective investment institutions, including VFs. In such way the government tried to protect people’s savings from high risks of VF investments.

At the same time there has been a significant growth of VC industry for the last decade. In the end of 2013 1083 VFs were registered. During the last 6 years their number increased in 2,4 times and the volume of assets – in 4,8 times. The share of VFs among other collective investment institutions is around 95% [31].

An important role for the growth of VFs belongs to the rise of the Ukrainian economy and the improvement of Ukrainian corporate and financial market legal environment. Over the last decade, the government has adopted a variety of regulatory policies to catalyze the development of the financial market: the Law of Ukraine “On Financial Services and State Regulation of the Financial Services Markets” from July 12, 2001 № 2664, the Law of Ukraine “On Banks and Banking” from September 20, 2001 № 2740-III (new edition), the Law of Ukraine “On Securities and Stock Market” from February 23, 2006 № 3480-IV (new edition), the Law of Ukraine “On Joint-Stock Companies” from September 17, 2008 № 514-VI, the Law of Ukraine “On the Depository System of Ukraine” from July 6, 2012 № 5178 and a range of others laws and subordinate legal acts.

Despite the fact that Ukrainian non-bank financial sector is still poorly developed and is far behind even recent accession countries in Central Europe [32], the study of Semenog (2011) shows partial growth of the value of their assets, the total share of which increased almost twice within 2004–2009 [33, p. 142].

Further development of Ukrainian VC industry is impossible without inflow of capital and financial institutions’ investments would be very helpful in this case. However, a new edition of the Law of Ukraine “On Collective Investment Institutions” from July 5, 2012 № 5080-VI has not changed the approach to institutional investor allocations to VFs.

Thus, a prohibitive approach to institutional investments in VFs was historically formed in Ukraine. It was mainly a reaction to the corporate frauds in mutual funds in 1990s, and as a result emerged an overregulation of such investments (an almost entire ban of institutional investor allocations to VFs). However, currently, a new stage of development of economy and legislation in Ukraine, that requires revising of legislative approach to regulation of institutional investor allocations to VFs, has been noticed.

2. Restrictions on Venture Capital Investments in the EU and the USA

To understand why the VC markets have grown so much in the USA and the EU, we need to study at the peculiarities of legal regulation of VC fundraising in these countries.

Unlike Ukraine, the EU legislation makes a distinction between professional investors and retail investors (Annex II of Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) 2004/39/EC). Similar regulation is provided in the USA securities legislation where it is used a notion of an accredited investor (Rule 506 of Regulation D).

According to the provisions of the Alternative Investment Fund Managers Directive of June 8, 2011 (AIFMD) units or shares of VFs can be marketed only to professional investors (art. 31(6); art. 32(9); art. 35(17); art. 39(11); art. 40(17); art. 42(1)). As in Ukraine, marketing of VFs to retail investors, as a rule, is prohibited except,

when member-state of the EU secures additional protection of such investors in its national legislation (art. 43 of the AIFMD).

Evaluating justification for such regulation it is necessary to take into account two points. First of all, professional and retail investors have different financial savvy to protect themselves. For a long time regulators considered professional investors sophisticated, having enough financial power to protect themselves; VF investors can envisage all necessary covenants for the realization of their rights in investment contracts [34, p. 4]. That is why until recently VFs were unregulated or slightly regulated; and nowadays their regulation is less restrictive compared with other collective investment schemes. From the other hand, it is questionable whether retail investors have the level of sophistication necessary to understand financial matters so well to make investments in venture capital [35, p. 47–48]. That is why only wealthy individuals are allowed to invest in VFs.

Giving a broader access to retail investors to VFs requires better protection and would increase the cost of capital, which in its turn, would diminish returns of the venture capital industry. So, in the EU and the USA such a system of VF financing, where the main investors are institutional ones, was formed.

Compared with Ukraine, the group of institutional investors in the analyzed countries, who can invest in VFs (private equity), is much bigger. It includes banks, insurance companies, pension funds, collective investment vehicles, endowments, foundations, sovereign wealth funds etc.

It should be noted that earlier restrictions on financial institutions' investments to VFs were prescribed by the EU and USA legislation. However, financial liberalization in the 1980–1990 stimulated the development of venture capital market [36]. Reconsidering of pension fund investment policy became the driving force for venture industry growth in the analyzed countries [37, p. 73]. In the USA venture capital activity significantly increased after the removal of restrictions imposed on pension fund investments in 1979 [38, p. 31].

In Sweden, which has a huge state pension fund industry, liberalization of pension fund investments at the beginning of 1990s also boosted the development of venture capital industry [39, p. 69]. However, pension fund investments play a less important role in the development of venture capital industry in the EU than in the USA [40, p. 255], that can be explained by stricter investment regulations of pension fund investments in venture capital in the first case. In the USA restrictions imposed on pension fund investments in venture capital are practically absent; in the EU they have been significantly eased by the Directive 2003/41/EC of the European Parliament and the Council of 3 June 2003 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision (IORP Directive) but the level of restrictions differs from one member-state to another (they are absent in the UK (and it has the second largest VC industry in the world after the USA)) [41].

After the financial crisis of 2008 it became more difficult to make bank investments in venture capital due to the recent regulatory developments – Basel III in Europe and Volcker rule of the US Dodd-Frank Act, which imposed restrictions on the ability of banks to invest in the asset class. Unlike the USA, the EU regulator also strengthened risk

coverage capital framework of insurance companies in Solvency II Directive (which is similar to the banking regulations of Basel II [42, p. 71]). As a result, it becomes more expensive for such financial institutions to invest in venture capital because they should hold more regulatory capital to meet the risks. There is also a discussion if similar to Solvency II risk-based regime should apply to European pension funds (the draft of the reform of the Institutions for Occupational Retirement Provision (IORP) Directive of 2011).

In fact, all the above-mentioned reforms in the EU and the USA have been directed to the prevention of the future financial crisis and aimed mainly at the prevention of the systemic risk in the financial market. Not rejecting the fact of the necessity of revisited risk management systems in financial institutions, most of the global post-crisis reforms have been adopted too fast (there are some concerns that risk-management structures don't take into account the specificities of the insurance or pension fund industry) or without due assessment of their negative economic impact on other actors of the financial system (e. g. Volcker rule and Solvency II on VFs; draft of IORP directive on pension fund industry) [43, p. 2, 33–34; 44].

These financial market reforms represent quite an overreaction to the financial crisis [45, p. 2]. They are dictated by political motives rather than economical reasons [46, p. 127–131]. Politicians always believe that more regulation is better than less regulation. For instance, before the financial crisis there was a discussion as to the regulation of hedge funds but after the financial crisis all other alternative investment funds were regulated, which didn't bring any systemic risk into the economy [47, p. 106]; moreover, "one size-fit" approach of all the funds is used in the AIFMD [48, p. 398]. Insurance companies also didn't cause the financial crisis of 2008; however, they were also strictly regulated by Solvency II Directive (practically in the same way as banks, which were the main causers of the financial crisis).

Thus, the analysis of the EU and USA regulation shows a positive impact of liberalization of institutional investor allocations on the growth of the VC industry. Recent post-crisis restrictions put on them were motivated by the wish to prevent systemic risk in the economy. However, the implementation of this principle into financial legislation was not successful in all the cases. Considering adaptation of Ukrainian legislation according to the recent EU VC regulation, it would be more reasonable to follow its main principles but avoid a typical mistake for Ukrainian policymaker of direct importing of foreign legislation into the national one.

3. Policy Proposals and Concluding remarks

It is a generally accepted fact that cost-benefit analysis is the best available method that captures welfare effects of financial regulation [49, p. 1]. Moreover, in the USA the obligation to consider costs of the proposed regulation is laid upon the USA Securities and Exchange Commission (SEC) by the law. For example, Securities Act of 1933 (§ 2(b)), the Investment Company Act of 1940 (§ 2(c)) require that in certain rulemaking the SEC consider not only investor protection but also whether its proposed rule would "promote efficiency, competition, and capital formation" [50, p. 13, 33]. Professor Ruder aptly notes that it is quite important to reach balance in regulation of these purposes [51]. Indeed, it is proved that better investor protection leads to lower cost of capital (La Porta, Lopez-de-Silanes, and Shleifer (2006)). However, overprotection of

investors can increase other costs, such as operating on stock market (Cervone (2005)) [52, p. 3]. Ironically, some post-crisis financial reforms, as in the case with Volcker rule of the USA Dodd-Frank Act, show that cost-benefit analysis has been grossly violated [53, p. 9]. As a result, at present in the academic literature the issue of whether a policymaker should enact a formal cost-benefit analysis requirement for all financial regulation is being discussed [54, p. 1].

That is why, analyzing the effectiveness of the imposed restrictions on institutional investor allocations to VFs of Ukraine, I will consider costs and benefits of such regulation as well as the possibility of any other economically beneficial solutions in this relation.

I argue that current legislation of Ukraine provides overprotection of investors and financial stability and imposes significant and undue costs both VFs and their investors.

As a counterargument it can be pointed that Ukrainian financial sector (especially its non-banking constituency) is poorly developed and such investments will not add too much to venture capital fundraising. However, venture capital industry of Ukraine has a sharp deficiency in financial resources, especially in the wake of the financial and ongoing political crises when foreign investors exit the Ukrainian market and invest in less risky ones [55, p. 18]. These crises show the importance of domestic investors. So even a small inflow of capital would be helpful. Restrictions imposed on institutional investor allocations to VFs in Ukraine seriously hamper it.

Pursuing suitable protection of such institutional investors, in fact, Ukrainian legislator causes the opposite result by such regulation, namely, hinder their growth. VFs can produce strong returns, making such investments desirable for institutional investors. According to the research of Harris, Jenkinson and Kaplan US private equity funds show better performance than public markets. Outperformance versus the S&P 500 averages 20% to 27% over a fund's life and more than 3% annually [56, p. 1]. The study of Ernst & Young experts "Branching out. How do private equity investors create value?" as to the European market also demonstrates that PE investments outperform investments in comparable public companies in 3,6 times [57, p. 5]. Emerging PE also outperform emerging market listed stocks over 9,3% according to MSCI Global Emerging Markets Index (Source: Cambridge Associates, IFC analysis, June 2012) [58].

Restrictions imposed on Ukrainian institutional investors' investments to VFs significantly limit their investment choice and hinder the efficient diversification of their investment portfolios, what in turn increases risks and reduces possible returns of these institutions.

Such restrictions have a particularly negative impact on pension funds to provide adequate incomes retirement, taking into account aging of the Ukrainian population (it ranks among top 30 oldest countries of the world by the share of population aged 60 and above; at the same time numbers of labor-active population groups is declining) [59, p. 5], lack of money in the budget to pay pensions in due size (the new government of Ukraine is planning to cut pensions by 50% to save Ukraine from default) [60]. This problem is inherent to other countries too, even so developed as Japan, the EU countries and the USA [61]. Pension funds try to solve it through increasing their investments in alternative investment funds, including venture ones (in 2012 investments in alternatives made up 19% of all pension fund assets globally, compared with 5% 15 years ago) [62, p. 15].

In the light of cost-benefit analysis I suggest revising the existing regulation of institutional investor allocations to VFs towards their significant liberalization but not entire removal.

Currently, it is unreasonable to avoid any regulation of institutional investor allocations to venture capital. A contract (which regulates legally binding relations between a VF and its investor) is not so effective investor remedy in Ukraine, as in western countries, because of the absence of reputational constraints of Ukrainian venture business and effective court and law-enforcement systems.

The relaxation of constraints on institutional investor allocations to VFs should be accompanied by establishing supervision of the authorized government agencies for such investments. A thorough analysis of risk management systems of financial institutions (first of all, insurance companies and pension funds) should be done (whether they cover the risks, to which PEFs are exposed).

At the same time, some steps should be taken towards enhancing of public trust to VFs and strengthening their reputation, which is a driving force for investor decision-making. There should be brought more transparency in the Ukrainian venture capital industry. Introduction of the best practices of conduct, corporate governance standards, valuation standards, investor-reporting guidelines of VFs by self-regulatory organization and its control for their compliance would also have a positive impact on the venture funds' reputation. At present Ukrainian Association of Investment Business (UAIB), which is the only self-regulatory organization in asset management, developed a few standards for asset management companies: Methodological recommendations as to organization and conducting internal audit in asset management companies, approved by the Decision of UAIB Board from September 25, 2013; Methodological recommendations as to organization of risk-management system in asset management companies Decision of UAIB Board from December 18, 2013.

I believe that such regulatory measures will provide VF investor protection and increase venture capital fundraising in Ukraine.

References

1. Analytical overview of asset management market in Ukraine / Ukrainian Association of Investment Business [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.uaib.com.ua/files/articles/1954/11/2013-f.pdf>.
2. Venture capital report [Electronic resource]. – Access mode : http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/WilmerHale_Shared_Content/Files/Editorial/Publication/2013-wilmerhale-vc-report.pdf.
3. Gompers P.A. What Drives Venture Capital Fundraising? / P.A. Gompers, J. Lerner, M.M. Blair and T. Hellmann // *Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics*. – 1998. – Vol. 2. – P. 149–204.
4. Vermuelen E.P.M. The Evolution and Regulation of Venture Capital Funds / E.P.M. Vermuelen, D.P.D. Nunes // *Lex Research Topics in Corporate Law & Economics*. – 2012. – № 1. – P. 49. – [Electronic resource]. – Access mode : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2163193.
5. Arias L. On the Suitability of the Calibration of Private Equity Risk in the Solvency II Standard Formula / L. Arias, A.M. El Hedi, Ph. Foulquier, S. Gregoir ; An EDHEC Financial Analysis and Accounting Research Centre Publication [Electronic resource]. – Access mode : http://docs.edhec-risk.com/mrk/000000/Press/EDHEC_Publication_Calibration_PE_SII_UK.pdf.
6. Tillman J.A. Beyond the crisis: Dodd-frank and private equity / J.A. Tillman // *New York University Law Review*. – 2012. – Vol. 87. – № 5. – P. 1602–1640.
7. Klonowski D. Private Equity in Emerging Markets. The new Frontiers of International Finance / D. Klonowski. – London : Palgrave Macmillan, 2012. – 324 p.

8. Mertens A. Venture Funds and Venture Investments: How Does It Work? / A. Mertens // *Financial Director*. – 2005. – № 1. – P. 97–105.
9. Starychenko O. Peculiarities and Possibilities of Venture Investment Fund in Ukraine / O. Starychenko // *Ukraine Financial, Informational and Analytical Portal “Ukrainian Agency of Financial Development”* [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ufin.com.ua/analit_mat/rzrp/195.html.
10. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1057-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 33. – Ст. 1769.
11. Про обов’язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 33. – Ст. 1770.
12. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2013 – № 29. – Ст. 337.
13. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
14. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
15. Про затвердження Правил розміщення страхових резервів із страхування життя : Розпорядження Держфінпослуг від 26 листопада 2004 р. № 2875 // *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 51. – Ст. 3399.
16. Про затвердження Положення про обов’язкові критерії та нормативи достатності, диверсифікованості та якості активів, якими представлені страхові резерви з видів страхування, інших, ніж страхування життя : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 8 жовтень 2009 р. № 741 // *Офіційний вісник України*. – 2009. – № 91. – Ст. 3097.
17. Об утверждении Порядка размещения страховщиками средств страховых резервов : Приказ Министерства финансов Российской Федерации (Минфин России) от 2 июля 2012 г. № 100н // *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти*. – 2011. – № 18. – С. 5–6.
18. Об утверждении положения о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов : Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам Российской Федерации от 28 декабря 2010 р. № 10-79/пз-н // *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти*. – 2011. – № 18. – С. 19.
19. Об утверждении Правил размещения объектов наружной (визуальной) рекламы в населенных пунктах : Постановление Правительства Российской Федерации от 1 февраля 2007 г. № 63 // *Российская газета*. – 2007. – № 25. – С. 12–13.
20. Gompers P. Venture Capital Revolution / P. Gompers, J. Lerner // *Journal of Economic Perspectives*. – 2001. – № 2. – P. 145–168.
21. Gompers P.A. Grandstanding in the venture capital industry / P.A. Gompers // *Journal of Financial Economics*. – 1996. – Vol. 42. – P. 133–156.
22. Lee P.M. Grandstanding, certification and the underpricing of venture capital backed IPOs / P.M. Lee, S. Wahal // *Journal of Financial Economics*. – 2004. – Vol. 73. – P. 375–407.
23. Guseva Y. KGB’s Legacy: Transplanting Efficient Financial Infrastructure without Efficiency / Y. Guseva [Electronic resource]. – Access mode : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:j0xK-FqRyJgJ:www.eale.org/conference/Aix-Marseille2014/paper/download/908/177+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ua>.
24. Lerner J. Institutions and venture capital / J. Lerner, J. Tåg // *Industrial and Corporate Change*. – 2013. – Vol. 22. – № 1. – P. 153–182.
25. Black B.S. Venture capital and the structure of capital markets: banks versus stock markets / B.S. Black, R.J. Gilson // *Journal of Financial Economics*. – 1998. – Vol. 47(3). – P. 243–277.
26. Jeng L.A. The determinants of venture capital funding: evidence across countries / L.A. Jeng, P.C. Wells // *Journal of Corporate Finance*. – 2000. – Vol. 6(3). – P. 241–289.
27. Giot P. IPOs, Trade Sales and Liquidations: Modeling Venture Capital Exits Using Survival Analysis / P. Giot, A. Schwienbacher // *Journal of Banking & Finance*. – 2007. – Vol. 31(3). – P. 679–702.
28. Achleiner A.-K. Industry relatedness in trade sales and venture capital investment returns / A.-K. Achleiner, R. Braun, E. Lutz, U. Reiner Small // *Business Economics*. – 2013. – Vol. 1. – P. 15–17.
29. Красовська О.В. Теоретичні засади функціонування венчурного капіталу та його використання в Україні / О.В. Красовська // *Наука та наукознавство*. – 2007. – № 2. – С. 12–21.
30. Вергун В.А. Інститути спільного інвестування в умовах глобалізації світових фінансових ринків : [монографія] / В.А. Вергун, О.І. Ступницький, В.М. Коверда, Т.В. Волковинська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2009. – 512 с.
31. Поллок М.М. Активи венчурних фондів за останні шість років зросли майже в п’ять разів за останні шість років / М.М. Поллок [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.capital.ua/ru/publication/13335-aktivy-venchurnykh-fondov-za-poslednie-shest-let-vyrosli-pochti-v-pyat-raz-klientov-privlekaet-vozmozhnost-optimizatsii-finansovykh-potokov-s-pomoschyu-razlichnykh-skhem?issue=244>.

32. The Development of Non-bank Financial Institutions in Ukraine Policy Reform Strategy and Action Plan [Electronic resource]. – Access mode : <http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/978-0-8213-6678-3>.
33. Semenog A.J. Activity of Non-bank Financial Institutions in the Context of Economic Increase / A.J. Semenog // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – P. 139–148.
34. Caselli S. Contract Characteristics and the Returns of Private Equity Investments / S. Caselli, E. Garcia-Appendini, F. Ippolito [Electronic resource]. – Access mode : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1525367.
35. Lee I. Is the Private Equity Industry Ready for the Small Investor? Business Law Brief / I. Lee [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.wcl.american.edu/blr/01/3lee.pdf>.
36. Bekaert G. Does financial liberalization spur growth? / G. Bekaert, C.R. Harvey, Ch. Lundblad // Journal of Financial Economics. – 2005. – Vol. 77. – P. 3–55.
37. Lerner J. Boulevard of Broken Dreams: Why Public Efforts to Boost Entrepreneurship Have Failed – and What to Do about it / J. Lerner. – Princeton : Princeton University Press, 2009. – 229 p.
38. OECD. Supporting Investment in Knowledge Capital, Growth and Innovation [Electronic resource]. – Access mode : http://www.oecd-ilibrary.org/industry-and-services/supporting-investment-in-knowledge-capital-growth-and-innovation_9789264193307-en.
39. Dilek C. Karaömerlioglu, Staffan Jacobsson. The Swedish venture capital industry: an infant, adolescent or grown-up? / C. Dilek // Venture Capital. – 2000. – Vol. 2. – № 1. – P. 61–88.
40. Strumskyte S. Private equity in the Baltics. What role for pension funds? / S. Strumskyte [Electronic resource]. – Access mode : <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/product/2104011e.pdf>.
41. Annual survey of investment regulation of pension funds (April, 2013) [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/InvRegPensionFunds2013.pdf>.
42. Buckham D. Executive's Guide to Solvency II / D. Buckham, J. Wahl, S.R. Wiley. – New York : John Wiley & Sons, 2010. – 194 p.
43. Braun A. The Impact of Private Equity on a Life Insurer's Capital Charges under Solvency II and the Swiss Solvency Test / A. Braun, H. Schmeiser, and C. Siegel // Working Papers on Risk Management and Insurance. – 2012. – № 91. – P. 33–35.
44. EVCA. Position Paper on IORP Directive review [Electronic resource]. – Access mode : http://www.seca.ch/getattachment/e424c402-ac6e-49ef-b645-3a1c0bf25b45/A-stable-pension-systems-requires-long-term-invest.aspx&rct=j&frm=1&q=&src=s&sa=U&ei=RKqQU9PTCYej0QXom4HoCA&ved=0CBQQFjAA&sig2=Gv3ZmcR_14_1bLqGnTtrTQ&usg=AFQjCNEE89WrQl_HRJ_62oDyfmJR6czzlQ.
45. Langevoort D. U.S. Securities Regulation and Global Competition / D. Langevoort // Georgetown Law and Economics Research Paper. – 2008. – № 13. – P. 9.
46. Zimmerman H. Varieties of global financial governance? British and German approaches to financial market regulation / H. Zimmerman // Global Finance in Crisis. The Politics of International Regulatory / ed. by E. Helleiner, S. Pagliari, H. Zimmerman. – London : Routledge, 2009. – P. 121–136.
47. Thomsen S. Should Private Equity Be Regulated? / S. Thomsen // European Business Organization Law Review. – 2009. – Vol. 10. – № 1. – P. 97–114.
48. Ferran E. After the Crisis: The Regulation of Hedge Funds and Private Equity in the EU / E. Ferran // European Business Organization Law Review. – 2011. – Vol. 12. – № 3. – P. 379–414.
49. Adler M. New Foundations of Cost-Benefit Analysis / M. Adler, E. Posner [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.centerforcapitalmarkets.com/wp-content/uploads/2010/04/CBA-Report-3.10.13.pdf](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8v3Rz3YDWwJ:www.ericposner.com/new_foundations_cb.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ua ; Sunstein C.R. Valuing Life: Humanizing the Regulatory State / C.R. Sunstein [Electronic resource]. – Access mode : http://www.press.uchicago.edu/ucp/books/book/chicago/V/bo5872162.html ; Sunstein C.R. Financial Regulation and Cost-Benefit Analysis: A Comment / C.R. Sunstein // Harvard Public Law Working Paper. – 2014. – № 14–17. – P. 4–9.</p><p>50. Rose P. The Importance of Cost-Benefit Analysis in Financial Regulation / P. Rose, Ch. J. Walker // Chamber's Center for Capital Markets Competitiveness (CCMC) [Electronic resource]. – Access mode : <a href=).
51. Ruder D.S. Balancing Investor Protection with Capital Formation Needs after the SEC Chamber of Commerce Case / D.S. Ruder // Pace Law Review. – 2005. – Vol. 26. – P. 39–71.
52. Cervone E. EU Conduct of Business Rules and the Liberalization Ethos: The Challenging Case of Investment Research / E. Cervone // European Business Law Review. – 2005. – Vol. 16. – P. 421–456.
53. Elliott D.J. Lessons from the Implementation of the Volcker Rule for Banking Structural Reform in the European Union / D.J. Elliott, Ch. Rauch // White Paper Series. – 2014. – № 13. – [Electronic resource]. – Access mode : http://safe-frankfurt.de/uploads/media/Elliott_Rauch_Volcker_Rule_Lessons.pdf.
54. Cochrane J.H. Cost-Benefit Analysis as a Framework for Financial Regulation / J.H. Cochrane [Electronic resource]. – Access mode : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2425885.

55. Jaresko N. Ukrainian private equity market / N. Jaresko // Private Equity Russia & CIS Journal. – 2010. – № 4. – P. 17.
56. Harris R.S. Private Equity Performance: What Do We Know? / R.S. Harris, T. Jenkinson, S.N. Kaplan // Chicago Booth Research Paper. – 2013. – № 11-44. – P. 9-10. – [Electronic resource]. – Access mode : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1932316.
57. Ernst & Young. Branching out. How do private equity investors create value? A study of European exits [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Private-equity-creates-value-in-Europe/\\$FILE/Euro_PE_Study_2012.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Private-equity-creates-value-in-Europe/$FILE/Euro_PE_Study_2012.pdf).
58. Wilton D. Why emerging markets private equity / D. Wilton [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d50a56004ca317b7a60ae7f81ee631cc/Why+EM+PE+short+final+9612.pdf?MOD=AJPERES>.
59. Ukraine National Progress Report of the Regional Implementation Strategy of the Madrid International Plan of Action on Ageing 2007–2011 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.unesc.org/fileadmin/DAM/pau/age/country_rpts/UKR_e_report.pdf.
60. Pensions in Ukraine to be halved – sequestration draft (March 2014) [Electronic resource]. – Access mode : <http://rt.com/news/ukraine-austerity-pensions-halved-174>.
61. Stokes B. The countries that will be most impacted by aging population (February, 2014) / B. Stokes [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/02/04/the-countries-that-will-be-most-impacted-by-aging-population>.
62. Boyde E. Pension funds press forward on alternative route / E. Boyde // Financial Times [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ft.com/cms/s/0/4778f2c8-dfed-11e2-9de6-00144feab7de.html#axzz30c4xNc7B>.

Summary

Khort J. V. Regulatory obstacles to venture capital fundraising: a comparative study of Ukraine, the EU and the USA. – Article.

Legal assessment of regulatory obstacles to institutional allocations to Ukrainian venture funds is given in this article. The author suggests their significant liberalization, aiming inflow of capital to venture funds. Herewith, supervision of such investments by the authorized governmental agencies should be provided.

Key words: venture fund, venture capital, private equity fund, fundraising, collective investment institutions.

Анотація

Хорт Ю. В. Регуляторні перешкоди фандрейзингу венчурними фондами: порівняльний аналіз України, ЄС та США. – Стаття.

У статті надано правову оцінку ефективності обмежень, покладених на інвестиції інституційних інвесторів до венчурних фондів в Україні. Автором пропонується їх лібералізувати з метою забезпечення потреб венчурних фондів у капіталі. При цьому повинен забезпечуватися нагляд за такими інвестиціями з боку уповноважених органів.

Ключові слова: венчурний фонд, венчурний капітал, фонд прямих інвестицій, інститут спільного інвестування.

Аннотация

Хорт Ю. В. Регуляторные препятствия фандрейзингу венчурными фондами: сравнительный анализ Украины, ЕС и США. – Статья.

В статье даётся правовая оценка эффективности ограничений, положенных на инвестиции институциональных инвесторов в венчурные фонды в Украине. Автором предлагается их либерализовать с целью удовлетворения потребностей венчурных фондов в капитале. При этом должен обеспечиваться надзор за такими инвестициями со стороны уполномоченных органов.

Ключевые слова: венчурный фонд, венчурный капитал, фонд прямых инвестиций, фандрейзинг, институт совместного инвестирования.

УДК 341.1.01

О. О. Нігрєєва

МІЖНАРОДНА ЗВИЧАЄВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Актуальність теми. Події останніх місяців у нашій країні якнайбільш яскраво продемонстрували важливість існування та дієвого функціонування міжнародного права, адже саме воно за наявності ефективних гарантій його реалізації могло б забезпечити держави, слабкіші з точок зору економіки та воєнного потенціалу, від сваволі сильніших держав. Разом із тим, незважаючи на кілька сторіч історичного розвитку класичного міжнародного права, його дієвість ще й зараз викликає запитання. Причини цього явища полягають як в об'єктивних особливостях цієї нормативної системи, так і в наявності значної кількості теоретичних та практичних проблем, розв'язати які вже багато років намагаються вчені різних країн. Однією з таких проблем є невизначеність умов та складових процесу міжнародної правотворчості. Вважаємо, якнайбільш детальна регламентація цієї процедури могла б позбавити міжнародні відносини від колізій, прогалин та маніпуляцій у правовому регулюванні. Крім того, її наслідком могло б стати та можливе розв'язання багатьох інших «класичних» запитань міжнародного права: питання про норми та джерела міжнародного права, його суб'єктів, участі інших суб'єктів у регламентації міжнародних відносин тощо.

Постановка проблеми. Усвідомлюючи важливість теоретичних досліджень зазначеної теми, вважаємо за необхідне зупинитися на розгляді питання міжнародної звичаєвої правотворчості, яке є одним із ключових у контексті джерел міжнародного права. Останні десятиріччя продемонстрували, що прогнози щодо нівелювання значення звичаєвих норм для врегулювання міжнародних відносин не підтвердилися. Більш того, в умовах, коли багато країн усвідомлено відмовляються від підписання міжнародних договорів, не бажаючи обмежувати себе невигідними зобов'язаннями, саме міжнародний звичай залишається чи не єдиним засобом для встановлення базового регулювання в багатьох, особливо нових, сферах міжнародного спілкування.

Однак саме утворення міжнародних звичаїв уже протягом багатьох десятиріч викликає велику кількість теоретичних та практичних запитань, коло яких постійно розширюється. Якщо процес укладання та виконання міжнародного договору, а також інші пов'язані з ним міжнародні відносини є більш-менш врегульованими, то відносини з утворення та застосування міжнародного звичаю такої чіткості в нормативній регламентації не мають. Найскладніші проблеми стосуються саме міжнародної звичаєвої правотворчості, адже ще й досі немає чітких відповідей ані щодо часу, потрібного для утворення міжнародного звичаю, ані щодо форм вираження так званого *opinio juris*, ані щодо суб'єктів такої правотворчості тощо.

Мета та завдання дослідження. Враховуючи зазначену вище проблематику, метою статті є дослідженню міжнародної звичаєвої правотворчості, аналіз окремих елементів і складових її процесу, а також надання рекомендацій щодо їх визначення та вдосконалення. Задля досягнення поставленої мети намагатимемося

надати визначення поняттю «міжнародна звичаєва правотворчість» та в цьому контексті виокремити її етапи; спробуємо окреслити коло суб'єктів, які впливають на утворення міжнародних звичаїв; зупинимось на теорії «миттєвого» звичаю, окресливши особливості його утворення.

Аналіз стану літератури. Існує значна кількість праць, які стосуються загальних та окремих питань правотворчості в міжнародному та національному праві. Серед учених, які займалися такими дослідженнями, можна назвати С.С. Алексеєва, В.Н. Денисова, Ю.М. Колосова, В.М. Корецького, Е.С. Кривчікову, Л.А. Луць, П.М. Рабіновича, А.М. Талалаєва, О.Д. Тихомирова, Ю.О. Тихомирова, Г.І. Тункіна та інших. Однак спеціальним дослідженням міжнародної правотворчості присвячено набагато менше наукових праць. Зокрема, ця проблематика досліджувалася в роботах К.А. Бекяшева, В.Г. Буткевича, Г.М. Даніленко, О.В. Задорожнього, І.І. Лукашука, О.О. Мережко, В.В. Мицика, Ю.В. Нички, Н.Д. Тазієва, Ю.В. Щокіна, А. Бойля, К. Чинкіна, Й. Паувеліна, Р. Весселса, Я. Вортерса та інших.

Виклад основного матеріалу. Міжнародна правотворчість являє собою широкий за своїми проявами, сферами впливу та суб'єктивним колом процес. Останнім часом намічається тенденція до певного маніпулювання поняттям правотворчості, що проявляється, зокрема, у недостатньо обґрунтованому на сьогодні поширенні кола суб'єктів, які беруть участь у правотворчому процесі. Не вдаючись до поглибленого аналізу питання щодо суб'єктів міжнародної правотворчості, варто відзначити наявність думок щодо найбільш широкої участі міжнародної громадськості та її окремих представників у створенні міжнародно-правових норм [1, с. 423–425; 6]. В умовах трансформації суспільства та системи міжнародних відносин в останні десятиріччя така тенденція здається закономірною та виправданою. Однак, враховуючи значення, яке має міжнародний правотворчий процес, будь-які зміни в його теорії та практиці мають бути добре виваженими та погодженими з найбільш можливою кількістю вже визнаних міжнародних правотворчих суб'єктів. Мова йде насамперед про держави.

Ситуацію, яка наразі склалася, можна розглядати в ширшому контексті нормотворення в міжнародних відносинах. Як відомо, сфері міжнародних відносин властива значно менша врегульованість нормами правового характеру, ніж відносинам внутрішньодержавного характеру. Натомість значну роль у цьому процесі відіграють інші соціальні регулятори: норми моралі, ввічливості, політичні, технічні та інші норми [1, с. 187–189]. На певному етапі свого розвитку деякі з них отримують юридичну обов'язковість та стають правовими нормами. Однак до цього моменту такі норми також виконують функцію соціального регулятора, проходячи етапи утворення, застосування, змін, у яких бере участь уже значно більша кількість акторів міжнародних відносин. Ці міркування дозволяють дійти висновку про те, що міжнародна правотворчість є складовою ще більш широкого процесу міжнародної нормотворчості.

Крім того, власне міжнародна правотворчість може розумітися в різних аспектах [2, с. 156–159]. Особливо яскраво це проявляється саме на прикладі міжнародних звичаєвих норм.

У класичному розумінні норми міжнародних звичаїв, як і норми міжнародних договорів, мають проходити два етапи свого формування, щоб отримати силу юридично обов'язкового правила поведінки в міжнародних відносинах.

На першому етапі відбувається формування самого правила поведінки, тобто норми, яка, однак, ще не має статусу правової. Це «об'єктивний» елемент у структурі міжнародного звичаю, для формування якого необхідно, щоб певна одноманітна поведінка суб'єктів міжнародного права в аналогічних ситуаціях мала місце протягом достатньо довгого проміжку часу. Часто результатом такої поведінки стає так зване міжнародне узвичаєння, яке, не маючи юридичної обов'язковості, водночас становить норму поведінки, недотримання якої в міжнародних відносинах може розглядатися як недружній акт та викликати певні форми протесту. На нашу думку, саме цей етап можна розглядати як перший етап міжнародної звичаєвої правотворчості в широкому розумінні.

Другим обов'язковим для формування саме правової норми є етап, на якому до «об'єктивного» елементу міжнародного звичаю додають «суб'єктивний» елемент – згоду суб'єктів міжнародного права на надання вже сформованій міжнародній звичаєвій нормі поведінки характеру юридично обов'язкової. На цьому етапі відбувається перетворення просто звичаю на звичай правовий. Як здається, саме цей важливий етап можна вважати другим етапом міжнародної правотворчості в широкому розумінні.

Що ж до більш вузького її визначення, то за аналогією з міжнародним договором міжнародну звичаєву правотворчість у цьому випадку можна зводити до останнього етапу, а саме до етапу висловлення *opinio juris*, на якому безпосередньо з'являються юридично обов'язкові звичаєві норми.

Разом із тим таке виокремлення етапів міжнародної звичаєвої правотворчості є дещо умовним, адже на практиці важко визначити, де закінчується формування «об'єктивного» елемента звичаю, тобто практики, та відбувається висловлення *opinio juris*.

Відсутність регламентованої процедури утворення міжнародних звичаїв призводить до неоднозначного розуміння цих двох елементів як у міжнародній судовій практиці, так і в наукових працях різних учених. Якщо у визначенні проявів міжнародної практики міжнародна наукова спільнота є більш-менш одностайною, розуміючи під ними повторюваність, постійність, тривалість, однаковість [7], то в розумінні того, що саме становить собою *opinio juris*, такої єдності немає. Більш того, деякі науковці взагалі заперечують значення цього елемента міжнародного звичаю, наголошуючи на значенні практики. Так, Г. М. Даниленко зазначає: «Звичаєве право є продуктом практики й тільки практики» [3, с. 65]. Інші автори, зокрема, А. Д'Амато, обґрунтовують виключне значення саме *opinio juris* для формування міжнародних звичаєвих норм, широко трактуючи його зміст [8].

У цьому аспекті є слушною позиція Ю. В. Щокіна, який критикує таке широке тлумачення основних складових міжнародного звичаю. Він пише: «Якщо взяти до уваги сучасні тенденції в міжнародному звичаєвому нормотворенні, коли *opinio juris* уже не стільки закріплює практику, скільки активно формує її, потреба у вузькому тлумаченні елементів міжнародно-правових звичаїв стає

ще більш очевидною. <...> практика та *opinio juris* під час розгляду їх як структурних елементів міжнародно-правового звичаю повинні тлумачитися у вузькому значенні: практика – це сукупність фактичних діянь (дій або бездіяльності) суб'єктів міжнародного права, які являють собою повторювані в міжнародних відносинах якісно однорідні за своїм змістом локалізовані в просторі та часі фрагменти соціального життя з відносно стабільним складом учасників (соціальні ситуації), а *opinio juris* – це переконання цих суб'єктів у юридичній обов'язковості або протиправності передбачуваних чи здійснених ними фактичних дій» [4, с. 125]. Це, безсумнівно, глибоке за аналізом визначення, незважаючи на деяку узагальненість, містить низку ключових моментів для розуміння процесу утворення міжнародних звичаїв. Воно наголошує на необхідності більш чіткого їх визначення в науці та джерелах міжнародного права, що у свою чергу буде корисним для конкретизації міжнародного правотворчого процесу.

Варто зауважити, що окремо в цьому контексті слід розглядати «миттеві» звичаї, існування яких обґрунтовують деякі дослідники, зокрема І. І. Лукашук. Він розділяє міжнародні звичаї на традиційні та нові: «У сучасному міжнародному праві є два види звичаєвих норм. Перший, традиційний, є неписаним правилом, яке склалося в практиці, за яким визнається юридична сила. Другий – це новий вид, до якого належать норми, створювані не тривалою практикою, а визнанням правил як таких у тому чи іншому акті» [5, с. 112].

Ця теза дослідника дає змогу зробити висновок стосовно того, що в процесі формування традиційний звичай проходить два етапи. Перший проявляється у встановленні певної сталої практики, тобто одноманітної поведінки (дій чи бездіяльності), до якої вдаються суб'єкти міжнародного права (насамперед держави) під час врегулювання аналогічних міжнародних відносин протягом певного, як правило, досить довгого проміжку часу. На другому етапі вже сформованій нормі надається юридична обов'язковість шляхом, зокрема, так званої мовчазної згоди, що й перетворює її на правову норму.

Що ж до «нового» звичаю, то вищевикладене наводить на думку про його одноетапне формування, адже стала практика його застосування відсутня або майже відсутня, а юридична сила новітній нормі надається шляхом закріплення її в певних актах: «Норми другого виду спочатку формулюються чи в договорах, чи в таких неправових актах, як резолюції міжнародних нарад та організацій, а в подальшому за ними визнають статус норм загального міжнародного права. Юридично вони існують як звичаї, а відповідні акти слугують доказом їхнього змісту» [5, с. 112].

Не вдаючись до детального аналізу концепції «миттевого» звичаю, маємо зазначити, що ця концепція зумовлює дискусії та заперечення в науковому середовищі. І хоча не можна не погодитися з тим, що час формування міжнародних звичаїв на сучасному етапі дійсно значно скоротився, проте й не можна однозначно погодитися з їх миттевим утворенням, оскільки це певним чином суперечить самій правовій природі та ідеї звичаю. Як здається, практика застосування нової звичаєвої норми поведінки в міжнародних відносинах присутня в будь-якому випадку, проте для її встановлення немає потреби в багатьох роках або навіть сто-

літтях. Достатньо того, щоб держави не виразили свого заперечення щодо формування нового міжнародного звичаю протягом певного розумного періоду часу.

Розглядаючи суб'єктів міжнародної правотворчості, знову повертаємося до ключового питання щодо її визначення. Розуміючи міжнародну звичаєву правотворчість як двоетапний процес, слід по-різному визначати суб'єктів, які беруть участь на цих етапах.

Первісно переважну роль у формуванні звичаєвої норми в її класичному розумінні відігравали саме держави як основні суб'єкти міжнародного права. Проте наразі коло суб'єктів міжнародної правотворчості в цілому та на окремих етапах зокрема продовжує зростати. Так, на думку Ю. В. Щокіна, «суверенні держави є не єдиними суб'єктами-учасниками процесів формування міжнародно-правових звичаїв. Поряд із ними в міжнародному звичаєвому нормоутворенні беруть участь фізичні особи, міжнародні та національні (локальні) неурядові організації, підприємницькі компанії, тобто всі ті, чия міжнародна правосуб'єктність у вітчизняній доктрині тільки знаходить своє визнання» [4, с. 190].

Окреме питання викликають суб'єкти другого етапу утворення міжнародних звичаїв, тобто етапу висловлення *opinio juris* (або ж основного етапу міжнародної звичаєвої правотворчості в її найбільш вузькому розумінні). Незважаючи на те, що традиційно висловлення *opinio juris* було прерогативою держав, у наш час усе більшу роль у процесі визнання певної звичаєвої норми поведінки в міжнародних відносинах правовою нормою відіграють ще й інші суб'єкти міжнародного права. Насамперед зростає авторитет міжнародних організацій та міжнародних судових органів, адже саме їхня позиція часто стає визначальною в питанні встановлення факту наявності певних звичаїв. Цей факт інколи дає підстави для побоювань щодо підміни ними в процесі формування міжнародного звичаю самого правотворчого суб'єкта, тобто держави.

Висновки. Безсумнівно, окреслене коло запитань потребує більш глибоких та ґрунтовних досліджень, однак і вищевикладене дає підстави зробити такі висновки:

1) міжнародна звичаєва правотворчість потребує більш чіткої регламентації в міжнародному праві, зокрема необхідно визначитися з етапами, засобами та суб'єктами цього процесу, встановити форми вираження його результатів;

2) міжнародна звичаєва правотворчість може розглядатися в різних аспектах: як самостійний процес та як складова або етап більш широкого процесу міжнародного нормоутворення. Міжнародна звичаєва правотворчість також може розумітися у вузькому та широкому сенсах. Класичне її визначення охоплює два основні етапи формування міжнародних звичаїв;

3) розмежування етапів міжнародної звичаєвої правотворчості не є легкою справою через неоднозначне розуміння таких двох основних елементів міжнародного звичаю, як практика та *opinio juris*. Їх розподіл та більш чітке визначення допомогло б, зокрема, вирішити питання щодо процедури утворення нових та доведення існування наявних у міжнародному праві звичаїв;

4) конкретної відповіді вимагає запитання щодо теорії «миттєвих» міжнародно-правових звичаїв, адже їхнє існування перекреслило б багато базисних положень щодо міжнародного правотворчого процесу в цілому. Як здається, було

б помилковим повністю відкидати фактор часу в процесі утворення звичаю. Більш правильно, на нашу думку, казати про скорочення строків утворення міжнародних звичаїв на сучасному етапі;

5) суб'єктне коло міжнародної звичаєвої правотворчості безпосередньо залежить від її визначення. Новітньою тенденцією є його поширення із залученням суб'єктів, чия міжнародна правосуб'єктність не є остаточно визнаною. Така тенденція є, з одного боку, закономірною, що пояснюється трансформацією сучасного суспільства та міжнародної системи, а з іншого – вона потребує більш ґрунтовної наукової й нормативної бази, адже може призвести до зловживань та суперечок щодо утворення та застосування нових міжнародно-правових звичаєвих норм.

Література

1. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
2. Нігрєєва О. О. Правотворчість у міжнародному праві : до питання про визначення / О. О. Нігрєєва // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – Вип. 6-3. – Т. 2. – С. 156–159.
3. Даниленко Г. М. Обычай в современном международном праве / Г. М. Даниленко. – М. : Наука, 1988. – 192 с.
4. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії та практики : [монографія] / Ю. В. Щокін. – Х. : Право, 2012. – 456 с.
5. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : [учебник для студентов юридических факультетов и вузов] / И. И. Лукашук. – изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
6. Koh H. Twenty-First Century International Lawmaking / H. Koh [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/199319.htm>.
7. Тункин Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. – М. : Зерцало, 2000. – 296 с. ; Броунли Я. Международное право / Я. Броунли. – М. : Прогресс, 1977. – 507 с.
8. D'Amato A. The concept of custom in international law / A. D'Amato. – Ithaca ; London : Cornell University. Press, 1971. – 286 p.

Анотація

Нігрєєва О. О. Міжнародна звичаєва правотворчість: окремі аспекти. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду окремих аспектів міжнародної звичаєвої правотворчості, наведено міркування щодо її визначення, здійснено аналіз етапів та суб'єктів процесу утворення міжнародних звичаїв, приділено увагу теорії «миттєвого» звичаю та питанню розширення кола правотворчих суб'єктів у міжнародному праві.

Ключові слова: міжнародна правотворчість, міжнародний звичай, міжнародна звичаєва правотворчість, практика, *opinio juris*.

Аннотация

Нигреева А. А. Международное обычное правотворчество: отдельные аспекты. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению отдельных аспектов международного обычного правотворчества, приведены размышления в отношении его определения, осуществлен анализ этапов и субъектов процесса образования международных обычаев, уделено внимание теории «моментального» обычая и вопросу расширения круга правотворческих субъектов в международном праве.

Ключевые слова: международное правотворчество, международный обычай, международное обычное правотворчество, практика, *opinio juris*.

Summary

Nigreieva O. O. International custom lawmaking: some aspects. – Article.

The article is dedicated to some international custom lawmaking aspects. The reflections on its definition are outlined. The analysis of stages and subjects of international custom lawmaking is done. The author paid attention to the issues of “instant” custom theory and enlargement of international lawmaking subjects’ circle in international law.

Key words: international lawmaking, international custom, international custom lawmaking, practice, *opinio juris*.

УДК 340.15:328.34

Р. Г. Галюк

СПІВВІДНОШЕННЯ СИСТЕМИ ПРАВА ТА СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА

Останнім часом поширюється проблема підміни понять «система права» та «система законодавства». Незважаючи на те, що система права та система законодавства є близькими за змістом поняттями, вони мають суттєві відмінності. Так, якщо первинним елементом системи права є норма права, то первинним елементом системи законодавства – нормативно-правовий акт. Однак автори посібника «Основи теорії права та держави у питаннях і відповідях» вважають: «Якщо первинним елементом системи права є норма права, то первинним елементом системи законодавства – стаття закону» [1, с. 329]. Крім того, якщо система права виступає як зміст, то система законодавства – як форма.

При цьому система права й система законодавства розрізняються за змістовним обсягом: законодавство не охоплює всієї різноманітності нормативності, оскільки, крім законодавства, право оформлюється і в правових звичаях, і в нормативних договорах, і в юридичних прецедентах. Якщо система права об'єктивно складається відповідно до наявних суспільних відносин, то система законодавства є переважно суб'єктивною, оскільки залежить від законодавця. Хоча щодо цього в юридичній літературі існують і протилежні думки [2, с. 4–11]. Нарешті, система права має первинний характер, а система законодавства – похідний. Перша виступає орієнтиром для розвитку другої [3, с. 132–133].

Як відомо, між джерелами права та джерелами законодавства є істотна різниця. Перші є зовнішньою формою вираження права взагалі, другі – лише зовнішньою формою частини права, яка представлена нормативно-правовими актами. Крім того, право може існувати поза законодавством. Якщо законодавство представити у вигляді сукупності нормативно-правових актів, то правовий звичай, нормативні договори й правовий прецедент перебуватимуть поза його межами.

О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко зазначають, що система законодавства як результат діяльності законодавця має суб'єктивний характер, зумовлений наявними соціально-економічними умовами. Крім того, система права є первинною щодо системи законодавства, оскільки виникає на її основі [4]. Незважаючи на певний суб'єктивний характер комплексної диференціації законодавства, обумовленої суб'єктивним характером самої системи законодавства, на відміну від системи права, можливість виділення комплексних законодавчих утворень, як показує аналіз відповідної наукової літератури, викликає менше дискусій. Зокрема, це дозволяє певною мірою подолати розрив між правом і законодавством, на невиправданість якого ще в 1982 р. звертали увагу С.Н. Братусь, В.В. Полянський та інші автори [5, с. 93–104].

Аналіз юридичної літератури демонструє, що до понять «законодавство» та «система законодавства» в теорії права немає єдиного підходу. До того ж часто поняття «законодавство» й «система законодавства» ототожнюються, що є не зовсім коректним, оскільки кожне поняття має свій зміст. Якщо законодавство – це система

(сукупність) нормативно-правових актів, то система законодавства – це внутрішня будова законодавства, що включає в себе самостійні частини (елементи). Звернемося насамперед до аналізу поняття «система законодавства». На думку М.Н. Марченко, деякі вчені, характеризуючи систему законодавства, наполягають на тому, що мінімальним компонентом цієї системи є нормативний акт, тому визначають законодавство як систему нормативно-правових актів, які прийняті в особливому порядку компетентними державними органами та діють на всій території держави [6, с. 350–351].

Систему законодавства Р.С. Прітченко визначає як сукупність джерел права, які є формою вираження правових норм. На його думку, право не існує поза законодавством, право та законодавство співвідносяться як зміст і форма [7, с. 328]. Науковець відзначає, що якщо законодавство розглядати як сукупність джерел права, то необхідно визнати, що це поняття охоплює собою не лише нормативно-правові акти, а й правові звичаї та юридичні прецеденти. Правовий звичай і юридичний прецедент не є загальноновизнаними джерелами права України, тому якщо й застосовуються в певних сферах суспільного життя, то лише як виняток. Це звужує зміст законодавства України лише до нормативно-правових актів і нормативно-правових договорів, різновидом яких є конституційні, адміністративні та міжнародно-правові договори. Однак із твердженням, що «зовнішня форма права» та «законодавство» є тотожними поняттями, важко погодитися, оскільки основним елементом законодавства є саме нормативно-правовий акт. Тому законодавство не може включати до свого складу інші джерела права.

Крім того, одні автори зводять законодавство лише до нормативно-правових актів, прийнятих парламентом, інші характеризують законодавство як сукупність усіх нормативно-правових актів, прийнятих і чинних у межах держави, а треті стверджують, що законодавство включає в себе не лише нормативно-правові акти, а й інші джерела права [8].

М.І. Байтін та Д.Є. Петров вважають, що галузь права – це елемент системи права, який являє собою побудовану за єдиними принципами й функціями підсистему правових норм, які з використанням притаманних їм специфічних юридичних засобів регулюють певну широку сферу однорідних суспільних відносин, а галузь законодавства – це зовнішня форма вираження, існування в правовій системі галузі права, складного галузевого чи комплексного правового інституту, який утворений та функціонує згідно з відповідними напрямками правотворчої діяльності держави [9, с. 40].

О.Ф. Скакун вказує, що поняття «система законодавства» можна трактувати у «вузькому» й «широкому» розумінні [10, с. 270]. Широке трактування включає до поняття законодавства акти законодавчих органів і підзаконні акти (акти органів управління тощо), а вузьке трактування – акти законодавчих органів (закони та постанови парламенту про введення цих законів у дію). О.Ф. Скакун стверджує, що сьогодні в юридичній науці все більша перевага надається «вузькому» трактуванню законодавства, яке визначається як система всіх упорядкованих певним чином законів конкретної країни, а також міжнародних договорів, ратифікованих її парламентом [10, с. 271, 272].

Система законодавства в юридичній літературі розуміється як система, що відрізняється єдністю нормативних правових актів, включає як закони, так і прийняті для їх реалізації підзаконні нормативні правові акти. Система законодавства – це форма існування правових норм, засіб надання їм визначеності й обов'язковості. Ця система є диференційованою, засновується на принципах субординації та координації структурних компонентів [11, с. 24–27].

П.М. Рабінович зазначає, що система законодавства – це система всіх упорядкованих певним чином нормативно-правових актів конкретної держави. Структура системи законодавства – це обумовлена системою права, інтересами держави й вимогою практики правового регулювання внутрішня організація впорядкованих нормативно-правових (та інших письмово зафіксованих) джерел, яка виражається в її єдності й упорядкованості, а також у поділі за галузями, інститутами та іншими групами законодавства. Структура системи законодавства має два основні різновиди: галузева (розподіл нормативно-правових актів за предметом правового регулювання) і субординаційна (розподіл нормативно-правових актів за певними групами залежно від юридичної сили (закони, укази тощо)) структура.

За своєю суттю термін «законодавство» є складною правовою конструкцією, яка пов'язана й зумовлена низкою політичних, соціальних, економічних і правових чинників. До останніх необхідно віднести чітку процедуру прийняття актів законодавства, ефективну роботу органів державної влади та інших уповноважених органів із питань законотворчості, високий рівень правової культури тощо. З правової точки зору термін «законодавство» є узагальнюючим, тобто таким, що тісно пов'язується з категоріями «правовий акт» і «нормативно-правовий акт», оскільки через них «законодавство» функціонує й розвивається. У його основі лежить система взаємопов'язаних правових актів, що містять норми права.

Отже, законодавство поєднує багато ознак і рис, властивих поняттям «нормативно-правовий акт» і «правовий акт». За визначенням О.Ф. Скакун, правовим є акт волевиявлення уповноваженого суб'єкта, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення правових норм, а також визначення на основі цих норм прав та обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за вчинене ними правопорушення [12, с. 4]. Тому правовий акт являє собою системну й багатогранну правову категорію, яка включає всю сукупність актів, що мають нормативний та індивідуально-правовий характер. Ті ж правові акти, які мають нормативний характер, прийнято називати правовими актами.

Термін «нормативний правовий акт» міститься в чинному законодавстві України, закріплюється в ст. ст. 8, 57, 58, 135, 136, 137 Конституції України. Аналіз положень Конституції України свідчить, що, використовуючи термін «нормативно-правові акти», законодавець не дає його визначення, лише вказуючи на деякі ознаки. Так, у ст. 8 Конституції України міститься положення про те, що «закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [13]. У ній підкреслюється, що нормативно-правові акти являють собою цілісну систему, а тому мають власну структуру. Крім того, як джерела нормативно-правових актів виступають норми Конституції України. Нарешті,

з огляду на тлумачення цієї норми відмічаємо, що в системі нормативно-правових актів особлива роль належить Конституції України.

Свого часу тлумачення терміна «законодавство» було надано в Рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») [14]. У цьому рішенні зазначається, що термін «законодавство» використовується в правовій системі переважно в значенні «сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права». Зокрема, цей термін без визначення змісту використовує також Конституція України (ст. ст. 9, 19, 118, п. 12 Перехідних положень). При цьому Конституційний Суд України підкреслює, що термін «законодавство» вживається в різних значеннях: в одних обмежується виключно законами; в інших включає як закони, так і інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України; у третіх – також нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади. Водночас із позиції Конституційного Суду України в контексті ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору термін «законодавство» слід розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України. Очевидно, розкриваючи термін «законодавство», Конституційний Суд України виходив зі змісту положень трудового законодавства. Тому його застосування до розуміння терміна «законодавство», яке використовується в теорії права та інших нормативно-правових актах, буде не зовсім коректним.

Отже, під системою законодавства розуміється система нормативних правових актів, якій притаманна єдність та яка включає як закони, так і прийняті для їх реалізації підзаконні нормативні правові акти. Для системи законодавства, на відміну від системи права, «подвоєння» структури шляхом виділення в ній комплексних галузей залишається дискусійним, притаманна наявність у числі структурних елементів також горизонтальної структури, яка включає комплексні галузі законодавства. Такий підхід сприяє як дотриманню необхідної для науки «чистоти понять», так і опису сучасного стану права й законодавства та перспектив їх розвитку. Саме таке концептуальне бачення структурного складу системи українського законодавства дозволяє, на наш погляд, з високим ступенем вірогідності охарактеризувати складне й неоднозначне явище, яким є інтеграційне право. Для характеристики останнього нами буде використано поняття «комплексна галузь законодавства», що застосовується для опису відокремлених масивів нормативних правових актів, які містять норми декількох галузей права, при цьому об'єднаних предметною єдністю, тобто таких, що регулюють якісно однорідні суспільні відносини, підпорядковані єдиним принципам.

Система законодавства може бути представлена ієрархічно. Так, залежно від юридичної сили нормативно-правових актів у системі законодавства можна ви-

ділити такі елементи: Конституцію України, закони й підзаконні акти. Якщо за основу взяти галузевий принцип, то в системі законодавства можна виділити такий елемент, як галузь законодавства, що повністю співпадатиме з наявними видами галузей права. Якщо ж за основу взяти предмет правового регулювання, то тоді галузь законодавства являтиме собою сукупність нормативно-правових актів, що містять норми права, пов'язані з різними галузями права.

Якщо використовувати галузевий підхід під час визначення системи законодавства, то можна виділити такі його елементи: 1) галузі законодавства; 2) інститути законодавства; 3) нормативно правовий акт. Галузь законодавства збігається з галуззю права. Наприклад, виділяючи в системі права конституційне право, ми тим самим підтверджуємо, що існує також конституційне законодавство.

Якщо за основу взяти не галузевий підхід, де важливими критеріями є предмет і метод правового регулювання, а лише сферу реалізації положень нормативно-правових актів (тобто лише предмет правового регулювання), то систему законодавства можна представити у вигляді безлічі комплексних угруповань.

Література

1. Основы теории права и государства в вопросах и ответах : [учеб. пособие] / А.С. Васильев, В.В. Иванов, А.И. Николаенко и др. – Х. : Одиссей, 2003. – 360 с.
2. Кузьменко О.В. «Системный взгляд» на систему права / О.В. Кузьменко // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2003. – № 3. – С. 4–11.
3. Риженко Ю.М. Система права та система законодавства: проблеми співвідношення / Ю.М. Риженко // Держава і право : зб. наук. праць / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова), І.О. Кресіна та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2008. – Вип. 42. – С. 132–133.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
5. Система советского права и перспективы ее развития : матер. «круглого стола» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 96–101 ; Система советского права и перспективы ее развития : матер. «круглого стола» журнала «Советское государство и право» – 1982. – № 7. – С. 93–104.
6. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 394 с.
7. Основы теории права и государства в вопросах и ответах : [учеб. пособие] / А.С. Васильев, В.В. Иванов, А.И. Николаенко и др. – Х. : Одиссей, 2003. – 360 с.
8. Хамнуев Ю.Г. О существующих определениях термина «законодательство» в отечественном правоведении / Ю.Г. Хамнуев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1124979>.
9. Байтин М.И. Соотношение отрасли права и отрасли законодательства / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2004. – № 4. – С. 40.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 320 с.
11. Плавич В.П. Проблеми входження України до європейського правового простору / В.П. Плавич // Юридична Україна. – 2003. – № 5. – С. 24–27.
12. Скакун О.Ф. Современные подходы к понятию законодательства / О.Ф. Скакун // Держава і право : зб. наук. праць / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова), І.О. Кресіна та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. – Вип. 11. – С. 4.
13. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 59.

Анотація

Галюк Р. Г. Співвідношення системи права та системи законодавства. – Стаття.

Проблема співвідношення системи права та системи законодавства є актуальною, оскільки дуже часто відбувається підміна понять. Так, незважаючи на те, що система права та система законодавства є близькими за змістом поняттями, вони мають суттєві відмінності.

Ключові слова: система права, система законодавства, держава, галузь права.

Аннотация

Галюк Р. Г. Соотношения системы права и системы законодательства. – Статья.

Проблема соотношения системы права и системы законодательства является актуальной, поскольку очень часто происходит подмена понятий. Так, несмотря на то, что система права и система законодательства являются близкими по смыслу понятиями, они имеют существенные различия.

Ключевые слова: система права, система законодательства, государство, отрасль права.

Summary

Galyuk R. G. The ratio of the legal system and legislative system. – Article.

The problem of the relation of law and the system of legislation is relevant because very often there is a substitution of concepts. So, despite the fact that the system of law and a legal system are similar in meaning to the concept, they have significant differences.

Key words: system of law, legal system, state, branch of law.

РОЗДІЛ 2

**СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ
АДМІНІСТРАТИВНОГО
ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

УДК 342:18(164)

Т. О. Коломоєць, Ш. Н. Гаджиева

**КОДЕКС ЯК ДЖЕРЕЛО
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ:
ПРІОРИТЕТИ РОЗРОБКИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ПРАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ**

Слід зазначити, що виокремлення адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права вченими-адміністративістами почалося відносно недавно, як і вживання самого терміна «адміністративно-процедурне право». Узагальнений аналіз наявних різноманітних джерел свідчить, що традиційно увага дослідників зосереджувалася на процесуальних нормах і відносинах, а приблизно з початку ХХІ ст. все частіше можна зустріти використання цього терміна в наукових, навчальних, публіцистичних галузевих джерелах, а також певну спеціалізацію дослідження аналізованого поняття. Так, наприклад, автори навчального посібника «Основи адміністративного судочинства та адміністративного права» за загальною редакцією Р.О. Куйбіди та В.І. Шишкіна зазначають: «Адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ. Оскільки ця діяльність здійснюється публічною адміністрацією з використанням владних повноважень та з урахуванням публічних інтересів, їх ознакою є публічність, а також індивідуальний характер, оскільки рішення в справі стосується конкретних фізичних або юридичних осіб» [1, с. 174]. А.М. Школик адміністративною процедурою вважає «закріплений нормами адміністративного права порядок вчинення дій органами публічної адміністрації» [2, с. 123]. Визначаючи узагальнений характер наданого визначення, учений пропонує їх класифікацію та формулює висновок про їх багатоманітність і наявність певного переліку специфічних ознак [2, с. 123–124]. Варто обов'язково здійснювати розгляд адміністративних процедур у зв'язку з розглядом адміністративного процесу задля з'ясування їх ролі та значення. Якщо підтримувати позицію щодо широкого розуміння адміністративного процесу, то адміністративні процедури – це регламентована нормами адміністративного права діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо розгляду індивідуальних справ, окрім тих, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Якщо справу розглядати в площині визнання адміністративного судочинства адміністративним процесом, підтримавши нормативну дефініцію, позицію законодавця, тоді вищезазначене твердження отримує неабияке підтвердження своєї правильності.

Аналізуючи адміністративні процедури, їх види, адміністративісти зосереджують увагу на нормах адміністративного права, які покликані регулювати відповідні відносини, їх місце й роль у системі адміністративного права України. Усе частіше адміністративні процедури розглядаються у взаємозв'язку з відповідною сукупністю адміністративно-правових норм, яку називають «адміністративно-процедурним правом» (наприклад, роботи Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди, В.П. Тимошука, О.І. Миколенка, Р.С. Мельника, В.М. Бевзенка, О.В. Кузьменко та інших учених). За загального схвалення доцільності виокремлення адміністра-

тивно-процедурного права України дещо різними є підходи вчених-адміністративістів щодо того, чим же є воно на сьогоднішній день: інститутом чи підгалуззю адміністративного права. Поки що немає єдності доктринальних підходів до розуміння адміністративно-процедурного права, його місця в системі адміністративного права України, однак аналіз наявних джерел дає можливість стверджувати, що виокремлення вищезазначеного структурного елемента системи адміністративного права як його підгалузі набуває все більше прихильників. Так, наприклад, Т.О. Коломоєць виокремлює в системі адміністративного права України адміністративно-процедурне право як підгалузь. З посиланням на роботи О.В. Кузьменко науковець зазначає, що відповідна сукупність адміністративно-правових норм є специфічною, вони не є процесуальними, оскільки в процедури «відсутня головна ознака процесу – продовженість у часовому вимірі», якщо явища процесу – це насамперед динаміка, безперервний рух, виражений у послідовних переходах від одного стану до іншого, тоді як процедура становить ніщо інше, як дискретність такого руху. Процедура не є явищем, наділеним часовою динамікою [3, с. 220]. Як підгалузь адміністративно-процедурне право розглядають Р.С. Мельник [4, с. 16], І.О. Каргузова та А.Ю. Осадчий [5, с. 19–25]. Останні вчені зазначають: «Сукупність усіх правових норм, що регламентують здійснення адміністративних процедур, становить адміністративно-процедурне право, яке є складовою адміністративного права України» [5, с. 23]. Хоча ця сукупність і не має самостійного предмета, притаманного галузі права, однак він є достатньо широким, характерним для підгалузі. Предмет формують суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються під час прийняття нормативних адміністративних актів і під час розв'язання адміністративних справ органами публічного управління [5, с. 25]. Підгалузевий характер адміністративно-процедурного права визначають І.В. Зозуль [6, с. 142], Д.С. Астахов [7, с. 67–71], а також О.І. Миколенко, формулюючи теорію «адміністративного процедурного права» та навіть намагаючись обґрунтувати його галузевий характер, із чим навряд чи варто погоджуватися [8, с. 308]. Адміністративно-процедурне право як підгалузь адміністративного права виокремлює також С.Г. Стеценко, розглядаючи його як складову частину узагальнюючого явища «адміністративний процес» [9, с. 44–45]. Достатньо цікавим є підхід російських учених-адміністративістів, які розглядають адміністративну процедуру, адміністративно-процедурне право в нерозривному зв'язку з адміністративним процесом, виокремлюючи в останньому спірну та безспірну (адміністративно-виконавчу або адміністративно-процедурну та юрисдикційну або адміністративно-судову) складові [10, с. 11–12]. При цьому ґрунтовно зосереджуючи свою увагу на історичних аспектах формування адміністративного процесу, зарубіжному досвіді кодифікації процесуального законодавства, пропонується виокремлювати адміністративно-процесуальне право як галузь права, яка об'єднує дві підгалузі: адміністративно-виконавче (адміністративно-процедурне) та адміністративно-судове право. Їх предметом регулювання слід вважати суспільні відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням органами публічної адміністрації (органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування) у межах вирішення адміністративних справ типізованих адміністративно-правових заходів, спрямованих на забезпечен-

ня, дотримання й використання матеріальних норм адміністративного та інших галузей права громадянами, організаціями, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами; а також суспільні відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням судовими органами в межах вирішення адміністративних судових справ типізованих адміністративно-правових заходів, спрямованих на забезпечення виконання, дотримання й використання матеріальних норм адміністративного та інших галузей права громадянами, організаціями, публічними органами [10, с. 13]. Тобто предметом є суспільні відносини, які виникають у сфері діяльності органів публічної адміністрації щодо реалізації зазначених норм у формі адміністративних процедур, а також у діяльності судових установ щодо вирішення судових адміністративних справ. Отже, зосереджуючи увагу на адміністративно-процесуальному праві як галузі публічного права, російські вчені-адміністративісти виокремлюють адміністративно-процедурне право саме як підгалузь адміністративно-процесуального права.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці адміністративний процес, адміністративно-процесуальне право традиційно розглядається в системі адміністративного права, а не як самостійна галузь. Зв'язок адміністративно-процедурного та адміністративно-процесуального права, безперечно, простежується, однак яким саме він є та в чому полягає, залежить переважно від того, яким є підхід до розуміння адміністративного процесу, адміністративно-процесуального права. Ще раз варто підкреслити, що єдності поглядів вітчизняних учених-адміністративістів щодо цього питання й донині немає. Однак аналіз наявних джерел свідчить, що нормативне закріплення поняття «адміністративний процес» у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) певним чином сприяло формулюванню доктринальної пропозиції щодо асоціювання адміністративного судочинства з адміністративним процесом, адміністративно-процесуальним правом, натомість адміністративно-процедурне право пропонується розглядати як окрему підгалузь адміністративного права, не пов'язану з регулюванням відносин розгляду публічних спорів у порядку адміністративного судочинства. Саме акцент на розгляді спору в суді та відсутності розгляду такого спору (за участі суб'єкта публічного адміністрування) варто вважати базовим у розмежуванні адміністративного процесу та адміністративної процедури, відповідно, адміністративно-процесуального права та адміністративно-процедурного права. Також варто зазначити, що виокремлювати адміністративно-процесуальне право як самостійну галузь права (у розумінні, запропонованому російськими вченими-адміністративістами) навряд чи варто, як і вважати цілком виправдним, особливо якщо брати до уваги, що виокремлюватися будуть також численні адміністративно-процедурні норми, а відповідно, і суспільні відносини, на врегулювання яких вони зорієнтовані, які традиційно завжди були складовою предмета адміністративного права та не втрачають такі ознаки й сьогодні. Специфіка сфери регулювання, суб'єктного складу правовідносин, юридичних фактів та інші особливості саме адміністративно-процедурних відносин, адміністративно-процедурних норм не надають підстав для штучного об'єднання їх з адміністративно-процесуальними відносинами, адміністративно-процесуальними нормами, які характеризуються іншими особливос-

тями. Певне підґрунтя для такого об'єднання зумовлене, імовірно, «широким» підходом до розуміння адміністративного процесу, засновниками якого свого часу були корифеї радянської адміністративно-правової доктрини, серед яких чільне місце посідає В.Д. Сорокін [11, с. 207–222]. Однак зміна пріоритетів правотворчих і державотворчих процесів, особливості формування вітчизняної адміністративно-правової доктрини (з 90-х рр. ХХ ст.) не дозволяють штучно запозичити положення російської адміністративно-правової доктрини, у тому числі щодо розуміння адміністративного процесу, місця й ролі адміністративно-процедурного права в системі національного права. Тим більше, що відповідне питання є предметом поглибленого вивчення багатьох представників сучасної вітчизняної адміністративно-правової доктрини. Варто підтримати позицію тих адміністративістів, які вважають адміністративно-процедурне право все-таки підгалуззю сучасного адміністративного права та визначають його як «сукупність правових норм, що регламентують порядок прийняття нормативних актів, а також порядок вирішення адміністративних справ суб'єктами публічного адміністрування» [5, с. 24].

Щодо джерел адміністративно-процедурного права України слід зазначити, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці це питання є менш дослідженим, ніж поняття, предмет відповідної підгалузі, адміністративні процедури та їх види. Водночас варто зауважити, що специфіка підгалузі зумовлює також специфіку її джерел. Так, Д.С. Астахов, характеризуючи адміністративно-процедурне законодавство як зовнішню форму вираження адміністративно-процедурного права, зазначає: «Воно є множинним (за кількістю актів), різноманітним (за видами актів, які регламентують зазначені питання, при цьому серед них є законодавчі й підзаконні нормативно-правові акти), несистематизованим, із широкою сферою правового регулюючого впливу, з комплексним характером» [7, с. 69].

При цьому звертається увага, що єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акта немає, хоча нагальною є потреба в його прийнятті. І.О. Картузова та А.Ю. Осадчий серед джерел адміністративно-процедурного права виділяють різноманітні нормативно-правові акти, серед яких і Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), та зазначають, що нагальною є необхідність прийняття єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акта [5, с. 28–30].

Дійсно, варто погодитися, що в частині регламентації процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення КУпАП можна розглядати як джерело адміністративно-процедурного права України. До речі, як і Митний кодекс України у відповідній частині. Певні процедурні норми наявні також у Земельному кодексі України, Лісовому кодексі України, Водному кодексі України, Кодексі цивільного захисту України. В іншому аспекті кодекс ніколи ще в історії нашої держави не був джерелом адміністративно-процедурного права. Щоправда, деякі положення Адміністративного кодексу 1927 р. містили адміністративно-процедурні (у сучасному їх розумінні) норми. Так, такими цілком можна вважати норми, що зосереджувалися в розділах II «Адміністративні акти», VII «Громадянство УРСР, його набуття і втрата» (з регламентацією відповідних процедур), VIII «Реєстрація та облік руху населення», IX «Товариства, спілки, клуби, з'їзди, збори» (з рег-

ламентациєю процедури їх створення, припинення діяльності, контролю за їх діяльністю), X «Правила про культи», XI «Прилюдні видовища, розваги та ігри», XII «Користування державним прапором УРСР і печатками» (з елементами регламентації дозвільних процедур), XIII «Нагляд адміністративних органів у галузі промисловості», XIV «Нагляд адміністративних органів у галузі торгівлі» (у регламентації процедури нагляду), XV «Порядок оскарження дій місцевих адміністративних органів» (процедура адміністративного оскарження) [12, с. 109–111]. Хоча відповідні положення містили різні приписи, вони мали переважно ознаки процедурних норм. У подальшому, на жаль, не було жодного єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акта, і про це зазначає Д.С. Астахов, досліджуючи кодифікацію адміністративно-процедурного законодавства, у тому числі генезу дослідження цього питання у вітчизняній адміністративно-правовій науці, та формування адміністративно-процедурного законодавства [7, с. 35–57]. Саме тому можна стверджувати, що в сучасних умовах про кодекс як провідне джерело адміністративно-процедурного права України мова йти не може, акцентування уваги можливе лише в аспекті розробки й прийняття відповідного кодексу в майбутньому, обговорення, аналізу наявних зразків перспективної кодифікаційної підгалузевої нормотворчості. Про кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України мова може вестися також в аспекті окремих процедурних положень КУпАП, Кодексу цивільного захисту України, Митного кодексу України, поодиноких положень Земельного кодексу України, Повітряного кодексу України, Водного кодексу України, Кодексу України про надра тощо.

Отже, одностайною є позиція вчених-адміністративістів щодо доцільності кодифікації адміністративно-процедурних норм та зосередження їх у єдиному Адміністративно-процедурному кодексі України. Такої позиції дотримуються Д.С. Астахов [7, с. 205–207], А.М. Школик [2, с. 122, 139–140], І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий [5, с. 29–31], О.І. Миколенко [8, с. 213], Н.В. Галіцина [13, с. 15–16], А.А. Довгополик [14, с. 15], Е.Ф. Демський, Ю.В. Костюк [16, с. 4], Ю.А. Дорохіна [15, с. 16] та інші науковці. Наявні навіть проекти відповідного кодексу, які вже більше десяти років знаходяться в полі зору юристів-учених, юристів-практиків, громадськості. Принаймні, як слушно зазначають Т.О. Коломоєць і Д.С. Астахов, мову можна вести про декілька проектів, розроблених представниками Центру політико-правових реформ (далі – ЦППР) та Міністерством юстиції України [7, с. 182–186]. Кожен із них має свої позитивні положення, а також положення, які варто вважати дискусійними, недоліками проектної діяльності, що багато в чому пов'язується насамперед із «новаційним» характером відповідного кодексу, оскільки немає підстав для врахування досвіду попередніх кодифікаційних підгалузевих робіт. Окрім того, не варто забувати й про те, що кодифікації підлягає досить значний обсяг різноманітних нормативно-правових актів, покликаних врегулювати різноманітні відносини (заявні, втручальні, зовнішні, внутрішні, спірні, безспірні відносини) за участю різноманітних суб'єктів. Це багато в чому обумовлює наявність значної кількості проблемних положень у наявних зразках перспективної підгалузевої кодифікаційної діяльності. Так, наприклад, наявні зразки проектної кодифікаційної адміністративно-процедурної діяльності свідчать про певну одностайність підходів

розробників до назви майбутнього кодексу: Адміністративно-процедурний кодекс України [17; 16, с. 4], Адміністративний процедурний кодекс України [18, с. 11]. Хоча саме ті зразків, які було запропоновано експертній спільноті й громадськості, мають назву Адміністративно-процедурний кодекс України. Це слід визнати цілком виправданим, таким, що узгоджується з базовою термінологією, назвою підгалузі та не зумовлює появу підстав для можливого довільного тлумачення (якщо «адміністративний», то може бути й інший тощо). Структуру проектів не можна визнати досконалою. Варто відзначити розмаїття підходів розробників проектів до цього питання. Так, наприклад, проект, підготовлений ЦППР, складається із шести розділів, які поділено на глави, які у свою чергу містять 74 статті. При цьому матеріал розподілено в межах розділів так:

1. Загальні положення.
2. Провадження за заявою.
3. Провадження за ініціативою адміністративного органу.
4. Адміністративний акт, його чинність та виконання.
5. Адміністративне оскарження.
6. Прикінцеві положення [17].

Проект, підготовлений Міністерством юстиції України, містить 8 розділів, розподілених на глави, які об'єднують 126 статей [5, с. 213–271]. Підтримуючи позицію розробників стосовно потреби дотримання вимог щодо структурування кодифікованого матеріалу в межах розділів із розподілом їх на глави та статті (хоча Д.С. Астахов пропонує власну орієнтовну структуру Адміністративно-процедурного кодексу України з її розподілом на книги, розділи, підрозділи, глави, статті [7, с. 199–200]), не можна погодитися з тим, що загальний обсяг кодексу, зокрема, враховуючи той обсяг суспільних відносин, які повинен врегульовувати Адміністративно-процедурний кодекс, складає 74 або 126 статей. Очевидно, регламентація відповідних відносин буде фрагментарною, узагальненою, а результат кодифікації адміністративно-процедурного законодавства України – неефективним. Підтвердженням цього може слугувати те, що в проекті ЦППР взагалі відсутні положення, присвячені адміністративним договорам, наглядовому провадженню, децю узагальненим є підхід до регламентації ініціативних (заявних) процедур. Проект більше нагадує закон, а не кодекс, тим більше, що за основу розробники взяли саме відповідний закон ФРН. Професор О. Люхтергандт також зазначає, що має бути прийнято Адміністративно-процедурний закон, оскільки кодифікація «має бути не такою далекосяжною, спрямовуватися на визначення загальних адміністративних процедур, компактне розміщення відповідних норм, щоб заповнити у вигляді *lex generalis* ті прогалини, які залишили спеціальні закони, виходячи зі спеціалізації процедурного регулювання в окремому випадку» [18, с. 28]. Із цим погодитися не можна. Саме завдяки кодифікації адміністративно-процедурного законодавства передбачається усунення того розмаїття й чисельності чинних нормативно-правових актів, які на сьогодні регулюють відповідні відносини, інколи навіть суперечать один одному, ускладнюють правозастосування та контроль за ним. Прийняття узагальненого закону проблему не вирішить, особливо зважаючи на правила вирішення правових колізій у випадку їх виникнення. Саме об'єднан-

ня всіх адміністративно-процедурних норм у єдиному кодифікованому акті сприятиме прозорості, визначеності відповідного регулювання, спрощенню правозастосування, дієвості контролю за діяльністю суб'єктів публічного адміністрування в аналізованій сфері відносин.

Структура проекту, запропонованого Міністерством юстиції України (№ 2789 від 18.07.2008 р.), хоч і є дещо деталізованою порівняно з вищезазначеним аналогом, також не позбавлена недоліків. Не можна погодитися з тим, що назва розділу не узгоджується в повному обсязі з його змістом (що притаманно більшості розділів), деталізація регламентації одних видів адміністративних проваджень (саме такий термін вживається) передбачається одночасно з фрагментарною регламентацією інших у межах одного розділу, детальне зосередження уваги на статусі одних суб'єктів адміністративно-процедурних відносин одночасно має місце поряд з узагальненим підходом щодо визначення статусу інших, засад їх участі, що не можна визнати виправданим. Узагальнений аналіз проекту Міністерства юстиції України не дозволяє вести мову про зважений, обґрунтований підхід розробників до його підготовки та прогнозування результатів застосування цього документа. Структура має бути логічною, послідовною, з майже об'єктивно зумовленим однаковим обсягом матеріалу щодо різновидів адміністративних процедур, зважаючи на те, що розробники в пояснювальній записці зазначили про важливість кожного різновиду адміністративної процедури, їх поширеність, необхідність їх детальної регламентації. У цьому аспекті незрозумілою є пропозиція щодо структури відповідного кодифікованого акта, сформульована Д.С. Астаховим, коли він пропонує зафіксувати окремі книги («Загальні положення», «Звернення осіб», «Адміністративні послуги», «Адміністративний договір», «Адміністративне оскарження», «Прикінцеві та перехідні положення» [7, с. 200]) та водночас залишає поза увагою всі втручальні адміністративні процедури, а їх кількість і розмаїття є достатньо значними. Із цим згодні представники російської адміністративно-правової науки, оскільки відповідним кодифікованим актом має бути врегульовано не лише відносини з «надання публічних благ, адміністративного санкціонування», а й «адміністративного нагляду та контролю, досудового вирішення конфліктних управлінських ситуацій, реалізації поліцейських функцій, адміністративно-казуальні відносини, пов'язані із застосуванням адміністративно-правових заходів, спрямованих на попередження, нейтралізацію адміністративно-правових казусів (надзвичайних ситуацій) технічного та природного характеру» [10, с. 13–14]. Отже, не лише заявні, а й втручальні адміністративно-процедурні відносини повинні бути врегульованими. Більшість вітчизняних учених-адміністративістів погоджуються з тим, що майбутній кодифікований адміністративно-процедурний акт має врегулювати «відносини щодо розгляду заяв приватних осіб, а також так звані втручальні провадження» [21, с. 200]. Варто починати із загальних положень (мети, завдання, предмета регулювання такого кодексу, базових (основних) понять, принципів адміністративних процедур тощо), визначення їх різновидів, специфіки процедур із поступовим регламентуванням у межах окремих розділів, із зазначенням специфіки підвидів у межах підрозділів, глав, засад відповідних процедур (усіх без винятку різновидів адміністративних процедур) аж до прикінцевих, перехідних

положень, враховуючи ту специфіку правозастосування, яка матиме місце в разі прийняття новаційного кодексу.

Варто зазначити, що саме адміністративно-процедурні відносини – це ті відносини, на врегулювання яких має орієнтуватися Адміністративно-процедурний кодекс України. Не варто зосереджувати в ньому норми, покликані регламентувати інші відносини. У цьому аспекті слід уникати практичної реалізації пропозицій, які можна зустріти в сучасних наукових галузевих джерелах, сутність яких полягає в тому, щоб в Адміністративно-процедурному кодексі України визначити засади адміністративно-судочинських відносин, продублювати деякі положення КУпАП тощо [19, с. 44]. Не варто також запозичувати досвід деяких зарубіжних країн, які пішли шляхом прийняття єдиних кодифікованих актів, що об'єднують адміністративно-процедурні та адміністративно-процесуальні норми (наприклад, Закон Нідерландів «Про загальне адміністративне право» 1994 р., Адміністративно-процесуальний кодекс Латвії, Адміністративно-процесуальний кодекс Польщі, Адміністративно-процесуальний кодекс Болгарії, Кодекс адміністративного провадження та адміністративного судочинства Колумбії 2011 р. тощо [10, с. 8]). Незважаючи на те, що в сучасних умовах відносини з надання адміністративних послуг врегульовано окремим законодавчим актом (Законом України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р.), більш дієвою слід вважати раніше сформульовану пропозицію щодо включення й цих норм до кодифікованого адміністративно-процедурного акта з огляду на те, що адміністративні послуги є різновидом заявних адміністративних процедур [16, с. 200].

Цілком імовірними є включення положень Закону України «Про адміністративні послуги» до кодифікованого адміністративно-процедурного акта та втрата чинності згаданим законом у разі прийняття кодексу. Тим самим можна уникнути деталізованого нормативного регулювання окремих різновидів (оскільки таким шляхом можна йти в напрямі регламентацій засад та інших адміністративних процедур) адміністративно-процедурних відносин. Доцільним є включення до Адміністративно-процедурного кодексу України також норм, зорієнтованих на врегулювання відносин адміністративного оскарження, хоча у вітчизняних галузевих наукових джерелах можна зустріти й інші пропозиції (щодо включення цих норм до КАС України, враховуючи досвід ФРН [16, с. 200]). У цьому аспекті можна підтримати авторів монографії «Демократичні засади державного управління та адміністративне право», які зазначають: «Адміністративне оскарження є факультативною стадією, і стадією саме адміністративної процедури, адже скарги в адміністративному порядку розглядаються в межах публічної адміністрації (вищими органами або спеціально створеними органами). Адміністративне оскарження є продовженням розгляду адміністративної справи, а її вирішення на цій стадії також здійснюється через прийняття адміністративного акта. Крім того, адміністративне оскарження можна розглядати як вид адміністративного провадження, зокрема, якщо взяти за основу для класифікації вид звернення, яким ініціюється провадження» [16, с. 200–201].

Назва кодексу має в певному обсязі узгоджуватися з його змістом, відповідно, у ньому повинні зосереджуватися лише адміністративно-процедурні норми, він

має бути зорієнтованим лише на врегулювання адміністративно-процедурних (усіх без винятку різновидів) відносин.

Увагу доцільно зосередити на понятійному апараті майбутнього кодексу. Слід зазначити, що наявні проекти відповідного кодифікованого акта, на жаль, визначеною термінологією не відрізняються. Варто погодитися з Д.С. Астаховим у тому, що наявні проекти містять суперечливу, узагальнюючу термінологію [7, с. 190–195], а Е.Ф. Демський та Ю.В. Костюк взагалі стверджують, що «зміст багатьох дефініцій відірваний від теоретичних напрацювань у зазначеній сфері» [16, с. 4]. Це повною мірою стосується дефініцій «адміністративна процедура», «адміністративний орган», «адміністративна справа» тощо. Не варто забувати, що сфера регулювання майбутнього кодифікованого адміністративно-процедурного акта буде достатньо широкою, специфічною, відповідно, і перелік основних термінів має бути розширеним, усунувши потребу тлумачення тих чи інших понять. Окрім того, термінологія кодифікованого акта має узгоджуватися з доктринальним термінологічним рядом («приватна особа», «суб'єкт публічного адміністрування», «адміністративна процедура» тощо), враховуючи те, що будь-яка кодифікаційна діяльність повинна ґрунтуватися на наявних доктринальних напрацюваннях, базисі, здійснюватися з дотриманням принципу науковості. Для прикладу можна навести визначення поняття «адміністративний орган» (стаття 2 проекту Міністерства юстиції України), яке за змістом та за назвою суперечить як доктринальним галузевим правовим положенням, так і положенням чинного законодавства – поняттю «суб'єкт владних повноважень» (стаття 3 КАС України) [16, с. 4]. Доцільним вважаємо мінімальне використання в тексті кодифікованого адміністративно-процедурного акта оціночних понять, наявність яких на практиці зумовлює передумови для реалізації розсуду суб'єктом правозастосування, довільність тлумачення тих або інших положень, що визнати виправданим не можна. Варто погодитися з Д.С. Астаховим, що наявні проекти кодифікованого адміністративно-процедурного акта переобтяжені оціночними поняттями («добросовісність», «закопи логіки», «здоровий глузд», «розумний строк», «обґрунтоване рішення», «очевидно безпідставне прохання», «зручний спосіб звернення», «баланс між цілями та завданнями» тощо) [7, с. 189–190]. Цілком слушною є його пропозиція щодо істотного зменшення таких понять [7, с. 190] у кодифікованому акті та прагнення абсолютного (за можливості) визначення змісту адміністративно-процедурних норм. При цьому цілком доречним є виважений підхід до використання термінології в кодифікованому акті, насамперед підгалузевої, щоб уникнути помилкового використання невідгалузевої термінології. Так, наприклад, незрозумілим є підхід розробників проекту Міністерства юстиції України щодо використання терміна «штраф як адміністративне стягнення» для застосування до «зобов'язаної особи» у випадку, якщо адміністративний акт не виконується нею у встановлений органом строк, а передбачена ним дія не може бути виконана іншою особою (стаття 118) [5, с. 267–268]. Має місце підміна понять, оскільки застосуванню адміністративного стягнення має передувати юридико-фактична підстава – вчинення адміністративного правопорушення [16, с. 4]. У цьому разі використання терміна «адміністративне стягнення» є зайвим.

Доречно підтримати вже запропоновані вітчизняними вченими-адміністративістами пропозиції щодо усунення недоліків наявних зразків перспективної коди-

фікованої адміністративно-процедурної нормотворчості: закріплення безкоштовності розгляду адміністративної справи поряд з іншими принципами розгляду [16, с. 4], інших видів представництва [16, с. 4], деталізації засад відводу [7, с. 193–194], засад адміністративного оскарження [7, с. 195–198; 20, с. 259–260], регламентації засад розгляду звернень громадян, замінивши таким кодифікованим актом положення чинного Закону України «Про звернення громадян» [7, с. 198]. Безперечно, варто за можливості уникати бланкетних посилань на інші нормативно-правові акти («передбачене іншими законодавчими актами», «крім випадків, передбачених законом», «в інших передбачених законом формах» тощо [16, с. 4]), тим самим усунувши будь-які передумови для розсуду й довільного тлумачення, сприяючи визначенню моделей поведінки суб'єктів адміністративно-процедурних відносин. З огляду на те, що майбутній кодифікований адміністративно-процедурний акт покликаний врегулювати діяльність різноманітних суб'єктів публічного адміністрування, має бути враховано специфіку адміністративно-процедурних відносин за їх участю. Це варто зробити шляхом деталізації регулювання таких відносин у межах окремих глав відповідного акта (єдиний розділ із розподілом на глави, які деталізують специфіку відповідних відносин). Уникнення цього підходу обумовить потребу додаткової нормотворчої діяльності з деталізацією відповідних загальних адміністративно-процедурних кодифікованих положень в окремих законодавчих, підзаконних нормативно-правових актах. Допустити цього не бажано, оскільки фактично буде втрачено весь сенс кодифікації адміністративно-процедурного законодавства, і кодекс не буде провідним підгалузевим джерелом права. Окрім того, наявність єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акта зумовить спрощеність регулювання відносин і недоцільність внесення змін до численних нормативно-правових актів у разі організаційно-правових, функціональних змін у системі суб'єктів публічного адміністрування, узгодження різних за юридичною силою нормативно-правових актів, оновлення тих чи інших підзаконних актів.

Отже, хоча на сьогодні кодекс не є провідним джерелом адміністративно-процедурного права, оскільки відповідні норми «розпорошені» в численних і різноманітних кодифікованих актах (у тому числі в декількох частково), потреба в його прийнятті є нагальною. Гальмування відповідного процесу зумовлюється різними, у тому числі й суб'єктивними, факторами, небажанням визначеності моделей відповідних відносин, прозорості, спрощеності для контролю. Водночас пріоритети зовнішньополітичної діяльності держави обумовлюють активізацію відповідного процесу, прийняття єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акта. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права в разі його прийняття вирізнятиметься такими рисами: 1) підгалузевим характером; 2) новаційним характером; 3) значним обсягом регулюючого впливу; 4) значною кількістю, розмаїттям суб'єктів суспільних відносин, на врегулювання яких він зорієнтований, у тому числі з правом ініціативи з боку будь-яких осіб (ініційовані, заявні, втручальні процедурні відносини); 5) значним обсягом змістовного наповнення та складною структурою з деталізованим розподілом у межах розділів, підрозділів, глав, статей; 6) тривалим процесом розробки та прийняття; 7) наступністю положень численних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів та їх заміною

в повному обсязі. Завдяки поєднанню цих ознак кодекс посяде провідне місце в системі джерел адміністративно-процедурного та чільне місце в системі джерел адміністративного права України.

Література

1. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навч. посібник] / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
2. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право : [навч. посібник для юрид. фак-тів та фак-тів міжнар. відносин] / А.М. Школик. – Львів : ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
4. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.С. Мельник ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 32 с.
5. Каргузова І.О. Адміністративно-процедурне право : [навч.-метод. посібник] / І.О. Каргузова, А.Ю. Осадчий. – О. : Юридична література, 2008. – 288 с.
6. Коломоєць Т.О. Феномен презумпцій в адміністративному праві України : [монографія] / Т.О. Коломоєць, І.В. Зозуль. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – 180 с.
7. Коломоєць Т.О. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України: питання теорії та практики : [монографія] / Т.О. Коломоєць, Д.С. Астахов. – Запоріжжя : ЗНУ, 2011. – 254 с.
8. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : [монографія] / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
9. Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С.Г. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39–46.
10. Зеленцов А.Б. Административный процесс и административно-процессуальное право в России: концептуальные проблемы современного развития / А.Б. Зеленцов, П.И. Кононов, А.И. Стахов // Административное право и процесс. – 2013. – № 12. – С. 3–15.
11. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право : [учебник] / В.Д. Сорокин ; под ред. А.И. Каплунова. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 571 с.
12. Константій О.В. Джерела адміністративного права України : [монографія] / О.В. Константій. – К. : Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.
13. Галіцина Н.В. Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.В. Галіцина ; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.
14. Довгополик А.А. Адміністративно-правове регулювання порядку створення та діяльності кредитних спілок в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.А. Довгополик ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 20 с.
15. Дорохіна Ю.А. Забезпечення прав юридичної особи в адміністративних провадженнях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.А. Дорохіна ; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.
16. Демський Е.Ф. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України: регламентація відносин особи і влади чи чергове зобов'язання людини / Е.Ф. Демський, Ю.В. Костюк // Юридичний вісник України. – 2011. – № 8(816). – С. 4 ; Демський Е.Ф. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України: регламентація відносин особи і влади чи чергове зобов'язання людини / Е.Ф. Демський, Ю.В. Костюк // Юридичний вісник України. – 2011. – № 9(817). – С. 4.
17. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України : розроблений Центром політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/?w=rJi=82Jd=181>.
18. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право / О. Люхтергандт // Юридичний журнал. – 2002. – № 5. – С. 24–28.
19. Петков С.В. Адміністративно-правова реформа в Україні : [навч. посібник] / С.В. Петков. – К. : ВД «Скіф», 2012. – 480 с.

20. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Конус-Ю, 2008– . – Кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – 2008. – 314 с.

21. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : [монографія] / [Ю.С. Шемшученко, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2010. – 496 с.

Анотація

Коломоєць Т. О., Гаджисєва Ш. Н. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України: пріоритети розробки в умовах сучасних правотворчих процесів. – Стаття.

У статті приділяється увага кодексу як джерелу адміністративно-процедурного права України, його специфічним особливостям, генезі проектної розробки. Виокремлюються конкретні пропозиції щодо доопрацювання наявних зразків проектів кодифікованого адміністративно-процедурного акта задля забезпечення досконалості його змістовного наповнення та ефективності застосування.

Ключові слова: адміністративно-процедурне право, кодекс, новаційність, структура, застосування.

Аннотация

Коломоец Т. А., Гаджиева Ш. Н. Кодекс как источник административно-процедурного права Украины: приоритеты разработки в условиях современных правотворческих процессов. – Статья.

В статье уделяется внимание кодексу как источнику административно-процедурного права Украины, его специфическим особенностям, генезису проектной разработки. Выделяются конкретные предложения по доработке имеющихся образцов проектов кодифицированных административно-процедурных актов для обеспечения совершенства его содержательного наполнения и эффективного применения.

Ключевые слова: административно-процедурное право, кодекс, новационность, структура, применение.

Summary

Kolomoets T. O., Hajiyeva Sh. N. Code as a source of administrative procedural law of Ukraine development priorities in modern law-making processes. – Article.

In article the attention to the code as to a source of the administrative and procedural right of Ukraine, its specific features, genesis of project development. Allocated specific proposals for revision of existing sample projects codified administrative and procedural regulations to ensure excellence of its substantive content and effective application.

Key words: administrative procedural law, code, novation, structure, application.

УДК 342.9:340.15 (477)

Ю. В. Пирожкова

ФУНКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ОБНОВЛЕНИЙ ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПОГЛЯД В УМОВАХ ПЕРЕГЛЯДУ ПОСТУЛАТИВ ПРО СИСТЕМУ ПРАВА УКРАЇНИ

У вітчизняній правовій науці останнім часом актуалізуються дослідження щодо модифікації структури права, а саме з'являються нові галузі права, існуючі об'єднуються, розмежовуються, окреслюються їх предмет, система, принципи, методи та специфіка функціонування. Так, С. Ківалов і Є. Додін відстоюють позицію щодо митного права як окремої галузі права, В. Развадовський досить змістовно зупиняється на висвітленні питання щодо долі так званого транспортного права, В. Цимбалюк подає власне бачення правового забезпечення формування інформаційного суспільства та обґрунтовує свою думку щодо специфіки й структури інформаційного

права як окремої галузі вітчизняного права. Такі перетворення не оминули й адміністративне право, адже саме ця галузь вітчизняного права займає провідне місце як найоб'ємніша, наймобільніша галузь права, яка поряд із конституційним, кримінальним, цивільним правом створює певне підґрунтя для всіх інших галузей, є базовою галуззю, регулюючи суспільні відносини публічного характеру [1, с. 7].

Унаслідок докорінного реформування правової думки щодо сутності адміністративного права суттєвих змін зазнає як система адміністративного права в цілому, так і, безумовно, ті функції, яке воно покликане виконувати в суспільстві. Останнім часом в адміністративно-правовій доктрині виникли певні дискусії щодо доцільності відокремлення певних складових системи адміністративного права у відносно самостійні галузі, що автоматично впливає на його галузеві функції.

Насамперед це стосується адміністративного процесу, тобто норм адміністративного права, які регулюють адміністративно-процесуальні відносини. Ідея створення так званого судового права не є новою в теорії права, пропонується виділити всі процесуальні норми в окрему галузь права (тобто об'єднати норми, які регулюють засади адміністративного судочинства, цивільного, кримінального, господарського процесів). Необхідно погодитися з думкою Т. Коломоець та І. Зозулі, які акцентують увагу на спірності сучасного розуміння адміністративного процесу, щодо співвідношення адміністративно-процесуального та адміністративно-процедурного права та розгляду їх як самостійних галузей чи підгалузей адміністративного права. Однак варто зазначити, що точка зору стосовно того, що адміністративно-процесуальне право є самостійною галуззю права України, не є загально визнаючою в правовій доктрині [1, с. 34]. Так, залежно від підходу до визначення поняття «адміністративний процес» можна констатувати, що є прихильники позиції його широкого розуміння – усі відносини нематеріального характеру (наприклад, роботи О. Кузьменко) [2; 3]; інші вчені ототожнюють адміністративний процес з адміністративним судочинством, усе інше складає предмет адміністративно-процедурного права (наприклад, роботи В. Бевзенка, А. Комзюка, С. Ківалова, Р. Мельника) [4; 5; 6]. У роботах С. Стеценка чітко прослідковується позиція вченого-адміністративіста щодо тлумачення адміністративного процесу як складного утворення, яке складається з адміністративно-деліктного права, адміністративного судочинства, адміністративно-процедурного права [7].

Протилежної позиції щодо визначення адміністративного процесу дотримується в праці «Теорія адміністративного процедурного права» О. Миколенко. Водночас Р. Мельник у роботі «Система адміністративного права» доводить позицію щодо виокремлення адміністративно-процесуального права саме як підгалузі адміністративного права [4, с. 27].

Також в адміністративно-правовій доктрині розробляються підходи щодо визначення місця адміністративно-деліктного права у зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу України, внесенням змін до нього, запровадженням інституту кримінальних поступків (які за своєю правовою природою межують з адміністративними проступками), що у свою чергу актуалізувало наукові дискусії щодо доцільності розгляду як складової предмета адміністративного права суспільних відносин, які пов'язані із застосуванням заходів адміністративно-правового при-

мусу, у тому числі притягненням до адміністративної відповідальності, розглядом справ про адміністративні правопорушення. Деякі вчені-адміністративісти вважають за доцільне виокремлення цих відносин як самостійної галузі права або складової частини кримінального права, хоча такі думки не є превалюючими в доктрині адміністративного права. Так, О. Кузьменко акцентує увагу на тому, що адміністративно-деліктні відносини за своєю суттю не є управлінськими, відповідно, включення їх до предмету адміністративного права є штучним [3, с. 73]. Іншу думку має Т. Коломoeць [12, с. 78].

Таким чином, на сучасному етапі розвитку галузі адміністративного права можна констатувати, що в доктрині адміністративного права наявні діаметрально протилежні погляди вчених-адміністративістів щодо місця й ролі в системі адміністративного права адміністративно-деліктного права. Проте, як вірно зазначають Т. Коломoeць та І. Зозуль, можна стверджувати, що немає підстав вести розмову про формування адміністративно-деліктного права як самостійної галузі права з усіма властивими ознаками галузі: наявні ознаки лише вказують на його підгалузевий характер (наприклад, роботи Р. Мельника, В. Колпакова та інших) [1, с. 36].

Крім окреслених питань, у сучасній доктрині адміністративного права активно розробляються підходи щодо виділення підгалузей. Так, Р. Мельник, Т. Аніщенко, Т. Коломoeць, С. Ківалов, В. Бевзенко та Л. Біла-Тіунова [1, с. 37] вважають за необхідне виокремлювати службове право та право публічної служби як підгалузі адміністративного права. Є. Петров доцільним вважає виокремлення адміністративно-господарського права як підгалузі адміністративного права, мотивуючи це апробованим досвідом Німеччини, адже Особливе адміністративне право Німеччини, на думку вченого, формують підгалузі, які об'єднані в систему загальними нормами адміністративного права [4, с. 24].

Зважаючи на фундаментальність, специфічність адміністративного права, нагальною потребою є упорядкування його внутрішньої структури, що дозволить у свою чергу не тільки сформулювати категоріальне визначення терміна «функція адміністративного права», а й окреслити та наповнити змістовною складовою класифікаційний ряд, що надасть можливість удосконалити функціонування адміністративного права, підвищити його суспільну цінність та соціальне призначення.

Досліджуючи функції адміністративного права, не слід забувати про те, що у вітчизняній правовій науці останнім часом намітилася певна тенденція до пошуку орієнтирів для формування національної правової системи в співвідношенні публічного та приватного права [10, с. 8]. Адміністративне право традиційно відноситься до публічних галузей права. Так, Т. Коломoeць у монографії «Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації» фундаментально досліджує систему публічного права України, здійснює характеристики його елементів та наголошує, що в системі публічного права слід виділити конституційне право, адміністративне право, фінансове право, митне право, інформаційне право, кримінальне право, кримінально-процесуальне право, кримінально-виконавче право, частково міжнародне право [10, с. 57–59].

Враховуючи те, що адміністративне право здавна вважалося «каркасом» публічного права, «опорною конструкцією», яка несе основне навантаження публічно-

правового регулювання, оскільки в цій галузі права найбільш яскраво проявляється публічний інтерес, а сучасні вчені-адміністративісти визнають її «провідною галуззю публічного права» (В. Авер'янов, Ю. Битяк, С. Ківалов, В. Колпаков) [10, с. 58], доцільно розглянути визначення функції права в публічних галузях права, адже саме у функціях віддзеркалюється сутність галузі, проявляється те головне, визначальне, що обумовлює її специфіку.

У підручнику «Конституційне право України» за редакцією В. Погорілка приділено увагу дослідженню терміна «функції конституційного права», який вчений відносить до однієї з найважливіших проблем конституційного права України, зазначаючи, що саме розуміння сутності та змісту функцій дає можливість зрозуміти значення цієї галузі права для регулювання суспільних відносин та відповідати на питання про роль і місце конституційного права в суспільстві та державі [11, с. 419]. Звертається увага на відсутність теорії функцій конституційного права у вітчизняній юридичній науці. Функція конституційного права визначається як напрям або вид впливу конституційного права на суспільні відносини [11, с. 428].

Досліджуючи дефініцію функції кримінального права, А. Оцяця також робить акцент на тому, що функція кримінального права – це основні напрями кримінально-правового впливу на суспільні відносини, за допомогою яких можливе досягнення цілей і вирішення завдань кримінально-правового регулювання на цьому етапі розвитку суспільства [12, с. 63].

Зважаючи на визнання пріоритетності утвердження та забезпечення прав людини в адміністративно-правовій науці, цілком обґрунтовано здобула поширення позиція стосовно того, що центральним напрямом розвитку вітчизняного адміністративного права є запровадження «сервісної» (службової) його концепції. Отже, спираючись на оновлений предмет адміністративного права, Т. Коломоєць у праці «Адміністративне право України. Академічний курс» формулює оновлене визначення адміністративного права та виокремлює специфічні риси, які йому притаманні (мобільність, поліструктурність, публічність, змішана природа методу правового регулювання, «людиноцентриське цільове спрямування», об'ємність сфери регулюючого впливу) [13, с. 10], що обумовлює доцільність розгляду поняття функції права в приватних галузях, таких як цивільне право, цивільне процесуальне право, а також у так званих суміжних галузях права, які містять публічний і приватний елементи (трудова право).

Так, досліджуючи функції цивільного права в колективній праці «Цивільне право України (традиції та новації)» за загальною редакцією Є. Харитонова, констатується необхідність пошуку більш надійних і точних критеріїв виокремлення цивільного права як галузі національного права, а таким критерієм, на думку авторів, мають слугувати функції цивільного права, які тлумачаться як основні напрями його впливу на цивільні відносини з метою їх впорядкування. Вони визначаються не лише специфікою предмета й методу цивільного права, а й завданнями (цілями), які стоять перед ним [14, с. 68].

М. Матійко, висловлюючи свою позицію щодо інформаційної функції цивільного права, зазначає, що функція цивільного права може бути визначена як напрям впливу цивільного права на суспільні відносини та соціальне призначення

цивільного права. Учений зазначає, що до складу структури функції цивільного права входять як елементи, властиві функції цивільного права, так і ті, що стоять поза функцією, проте внаслідок нерозривного зв'язку належать до її структури. Структуру функції цивільного права становлять, по-перше, суб'єкт функції цивільного права, завдяки якому здійснюється вплив на суспільні відносини в певному напрямі, а цивільне право набуває соціального значення; по-друге, об'єкт функції цивільного права – суспільні відносини, на які впливає цивільне право; по-третє, зміст функції цивільного права – спосіб впливу цивільного права на суспільні відносини в певному напрямі, у якому проявляються сутність, ознаки та основні властивості цивільного права; по-четверте, засоби реалізації функції цивільного права – це засоби забезпечення впливу цивільного права в певному напрямі [15, с. 8].

Найбільш оптимальним шляхом тлумаченням поняття «функції трудового права» В. Щербина вважає його визначення через встановлення сутнісних ознак. Учений акцентує увагу на необхідності розкриття цієї категорії через встановлення її реалізацію норм трудового права, тобто через способи виявлення активності права. Критикуючи більшість визначень «функції права», учений зазначає, що їхнім суттєвим недоліком є обмежена характеристика цього поняття лише статичною складовою – встановленням норм права, тому пропонує власну схему розкриття сутності функцій права як одного з найважливіших правових явищ: право (засіб досягнення соціальної мети) – функція (діяльність, що виражається як вплив норм права) – вплив норм права (зумовлюється змістом цих норм) – об'єкт впливу (суспільні відносини, їх групи, частини або сторони) – соціальний результат (найважливішим для права є власне юридичний результат) – правовідносини (якісно новий рівень суспільних зв'язків). Зміст функцій трудового права – це група певним чином цілеспрямованих норм трудового права. Іншими словами, зміст функції трудового права виражається через зміст певної сукупності норм трудового права [16, с. 21–22].

Узагальнюючи підходи щодо тлумачення теорії функцій права в традиційних публічних та приватних галузях права, зважаючи на оновлений предмет адміністративного права, модифікацію його структури, а також запровадження «сервісної» його концепції, доцільно тлумачити термін «функція адміністративного права» як об'єктивно існуюче явище, що являє собою основні напрями адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, за допомогою яких можливими є досягнення цілей та вирішення завдань, а також реалізація соціального призначення адміністративного права на певному етапі розвитку суспільства.

Для функцій адміністративного права властиві такі юридичні ознаки: 1) найбільш рельєфно виражають сутність і зміст цієї галузі, її роль та місце в національній системі права; 2) функція адміністративного права є активним способом діяльності права, що впливає на правовідносини, тобто на предмет адміністративного права; 3) функції адміністративного права пропорційно пов'язані із системою адміністративного права, утворюючи стійкі системно-функціональні зв'язки, що характеризують статичні й динамічні властивості адміністративного права, адже система адміністративного права поза виміром його функцій зали-

шається абстрактною конструкцією елементів права; 4) функції адміністративного права перебувають у стійких взаємозв'язках із джерелами адміністративного права, які виступають зовнішньою формою об'єктивізації напрямів і видів впливу адміністративного права на суспільні відносини; 5) функції адміністративного права, зважаючи на поліструктурність галузі, за своєю сутністю є множинними й неоднорідними, хоча водночас їх можна об'єднати в певні групи відповідно до визначених класифікаційних критеріїв. Ці групи однорідних функцій утворюють систему функцій адміністративного права.

Література

1. Коломоець Т.О. Феномен презумпцій в адміністративному праві України : [монографія] / Т.О. Коломоець, І.В. Зозуль. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – 180 с.
2. 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.
3. Кузьменко О.В. Взаємообумовленість та взаємозалежність змісту адміністративного процесу та адміністративної процедури від предмета адміністративного права / О.В. Кузьменко // Проблеми теорії та практики адміністративної юстиції : зб. наук. статей / за ред. М.І. Смокович, М.І. Цуркан, В.Г. Перепелюк та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 69–79.
4. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.С. Мельник ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2010. – 32 с.
5. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : [монографія] / В.М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – 475 с.
6. Комзюк А.Т. Напрямки реформування адміністративного права України в контексті пріоритетного забезпечення прав і свобод людини і громадянина / А.Т. Комзюк // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2(53). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuu.gov.ua>.
7. Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд / С.Г. Стеценко // Право України. – 2011. – № 4. – С. 39–46.
8. Біла-Тіунова Л.Р. Розвиток сучасної доктрини адміністративного права та процесу у працях академіка С.В. Ківалова / Л.Р. Біла-Тіунова // Митна справа. – 2014. – № 3(93). – С. 20–21.
9. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : [монографія] / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
10. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : [монографія] / Т.О. Коломоець ; за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя : Поліграф, 2004. – 404 с.
11. Конституційне право України. Академічний курс : у 2 т. : [підручник] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Юридична думка, 2006. – Т. 1. – 2006. – 544 с.
12. Оцяця А.С. Дефініція функції кримінального права / А.С. Оцяця // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 57–64.
13. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. Т.О. Коломоець. – 2-е вид., змін і доп. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
14. Цивільне право України (традиції та новації) : [монографія] / за заг. ред. Є.О. Харитоновна, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової. – О. : Фенікс, 2010. – 700 с.
15. Матійко М.В. Інформаційна функція цивільного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.В. Матійко ; Одеська національна юридична академія. – О., 2009. – 20 с.
16. Щербина В.І. Функції трудового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.І. Щербина ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 32 с.

Анотація

Пирожкова Ю. В. Функція адміністративного права: оновлений доктринальний погляд в умовах перегляду постулатів про систему права України. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню доктринальних підходів щодо оновлення предмета адміністративного права, модифікації його структури, що у свою чергу впливає на вирішення питання тлумачення терміну «функція адміністративного права» та виокремлення її юридичних ознак.

Ключові слова: функція, функція права, функція адміністративного права, юридичні ознаки функції адміністративного права.

Аннотация

Пирожкова Ю. В. Функция административного права: обновленный доктринальный анализ в условиях пересмотра постулатов о системе права Украины. – Статья.

Статья посвящена обновленному доктринальному анализу предмета административного права, модификации его структуры, что в свою очередь влияет на толкование термина «функция административного права» и выделение ее юридических признаков.

Ключевые слова: функция, функция права, функция административного права, юридические признаки функции административного права.

Summary

Pyrozhkova Y. V. The function of administrative law: an updated view of the doctrinal tenets of view in terms of the system of law in Ukraine. – Article.

The article is devoted to doctrinal approaches to the subject of administrative law updates, modifications of its structure, which in turn affects the issue of interpretation of the term “function of administrative law” and its legal separation characteristics.

Key words: function, function of law, function of administrative law, legal attributes function of administrative law.

УДК 342.92

У. І. Ляхович

ІНСТИТУТ ЗАОХОЧЕННЯ ЯК МЕХАНІЗМ ВПЛИВУ НА ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ

Постановка проблеми. Потреба у використанні засобів заохочення особливо зростає під час проведення реформ, оскільки інститут заохочення являє собою особливий механізм впливу на свідомість та психіку особистості. У цьому контексті актуальним є дослідження процесу заохочення державних службовців, аналіз умов та принципів їх застосування на сучасному етапі.

Держава, створюючи механізми впливу на державних службовців, спрямовані на спонукання до належного виконання обов'язків, не може обмежуватися лише застосуванням до службовців заходів, заснованих на примусі, оскільки це суперечить основним засадам соціального управління, у межах якого в обов'язковому порядку мають використовуватися засоби стимулювання до належної соціально-корисної поведінки.

У межах інституту державної служби такими засобами є заходи заохочення, які може бути застосовано до державного службовця за певні досягнення в професійній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним проблемам інституту заохочення на державній службі присвятили праці відомі науковці, зокрема

В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, С.Г. Стеценко, Ю.О. Тихомиров та інші.

На сьогодні про можливість застосування до державних службовців заходів заохочення згадується в багатьох нормативних актах, насамперед у Законі України «Про державну службу», ст. 34 якого вказує на те, що за сумлінну безперервну працю в державних органах, зразкове виконання трудових обов'язків державним службовцям видається грошова винагорода в розмірі та порядку, встановлених Кабінетом Міністрів України [1]. За особливі трудові заслуги державним службовцям видаються нагороди та присвоюються почесні звання. Певну деталізацію зазначені законодавчі положення знайшли в Указі Президента України від 30.05.2012 р. № 365 [2], наказах Національного агентства України з питань державної служби «Про встановлення відомчих заохочувальних відзнак Національного агентства України з питань державної служби» від 23.01.2013 р. № 7, Міністерства юстиції України «Про встановлення відомчих заохочувальних відзнак Міністерства юстиції України» від 14.02.2013 р. № 271/5, «Про встановлення відомчих заохочувальних відзнак Державної виконавчої служби України» від 18.05.2013 р. № 923/5 тощо. Крім цього, є ще певна кількість нормативних актів, які визначають підстави та процедури заохочення державних службовців спеціалізованої державної служби (працівників МВС України, військовослужбовців, прокурорських працівників та інших). Наявність значної кількості нормативних актів свідчить про високу оцінку з боку держави ролі підінституту заохочення державних службовців і водночас про відсутність єдиної стратегії, політики в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Аналіз практики застосування заохочень, нормативних актів щодо цього питання та поглядів науковців дозволяє зробити висновок про наявність декількох завдань, які вирішуються завдяки застосуванню заохочень до державних службовців: по-перше, це висока оцінка діяльності державного службовця; по-друге, стимулювання подальшого розвитку службової діяльності; по-третє, переконання державного службовця у вигідності відповідального ставлення до виконання покладених на нього обов'язків та реалізації наданих йому прав; по-четверте, покращення службової дисципліни.

В основу інституту заохочень державних службовців покладена потреба кожної людини у визнанні, на що, власне, і спрямовано заохочення. Виходячи із цього, можна стверджувати, що заохочення впливає на внутрішній світ людини, дозволяє реалізувати державному службовцю його суб'єктивні, насамперед нематеріальні, потреби. Такий висновок є дуже принциповим, оскільки тісний зв'язок заохочення з емоційно-психологічною сферою особистості покладає на відповідних суб'єктів обов'язок відповідально ставитися до питань заохочення, оскільки порушення відповідних норм та правил може призвести до тяжких емоційних наслідків, що виникатимуть в осіб, яких заохотили або, навпаки, не заохотили. Тому не варто сподіватися на те, що заохочення буде відігравати роль засобу забезпечення реалізації державним службовцем свого адміністративно-правового статусу.

З огляду на викладене принциповим є питання визначення умов, за наявності яких до особи можуть бути застосовані заходи заохочення. Зазначене завдання може бути виконано шляхом детального аналізу названих нормативних актів

і відповідної наукової літератури. Проведений аналіз дозволяє в систематизованому вигляді визначити загальні, тобто такі, що не залежать від специфіки конкретного виду державної служби, умови застосування заохочень. Отже, заохочення до державного службовця застосовуються:

- за досягнення ним протягом тривалого часу кращих, порівняно з нормативно встановленими, результатів у службовій діяльності;
- за виконання окремого завдання особливої складності або особливої важливості;
- за особистий вагомий внесок та заслуги щодо забезпечення реалізації формування державної політики у відповідній галузі чи сфері діяльності та її функціонування;
- за мужність та відвагу під час виконання службових обов'язків.

Не менш важливе значення для належної організації заохочувальної справи в системі органів державної влади має також і забезпечення дотримання принципів, тобто вихідних начал, на яких має ґрунтуватися діяльність із застосування заохочень. Принципи застосування заохочень, на відміну від умов, які відповідають на питання, коли є можливим застосування заохочення, дають відповідь на те, як це слід зробити. Разом із цим відмітимо, що принципи не слід плутати з процедурними нормами, які приймаються для розвитку принципів із метою конкретизації змісту останніх. Однак зазначене не означає, що принципи мають зв'язок лише з процедурними нормами. Такий висновок був би невірним, оскільки вони однаково визначають напрями розвитку та формування як матеріальних, так і процедурних норм. Якщо спробувати пояснити призначення принципів заохочувального процесу на прикладі, то вони, на нашу думку, мали б міститися в окремій статті, скажімо, Закону України «Про державну службу», тоді як їх деталізація, яка б відбувалася внаслідок створення матеріальних та процедурних норм, здійснювалася б уже в підзаконних актах, які б визначали порядок організації й здійснення заохочувального процесу в конкретному органі або системі органів державної влади. Викладене вище, на нашу думку, має слугувати не тільки прикладом, а й конкретною пропозицією до чинного законодавства про державну службу, яке для забезпечення єдиної державної політики в заохочувальній справі повинно містити систематизований перелік принципів заохочувального процесу. Такими принципами мають бути:

- принцип зв'язку заохочення з досягнутими результатами. У його основу покладено ідею, відповідно до якої заохочення не може бути застосовано наперед (так би мовити, авансом) за майбутні професійні досягнення чи здобутки. У цьому плані заохочення порівнюється з відповідальністю, яка може настати лише за вчинену дію, а не за наміри її вчинити. Отже, заохочення – це стягнення, але не карального, а заохочувального характеру;
- принцип обґрунтованості заохочення. Обґрунтуванням щодо заохочення мають виступати вже названі умови. Тобто, іншими словами, застосування заохочення до державного службовця можливе лише у випадках і за умов, передбачених чинними нормативними актами. Тільки тоді заохочення буде обґрунтованим;
- принцип індивідуалізації заохочування. Оскільки заохочення застосовується за високі професійні досягнення, то воно завжди має бути пов'язано з конкретною

особою, завдяки результатам діяльності якої ці досягнення стали реальними. Таким чином, цей принцип має виключати можливість застосування заохочення до тієї особи, яка не брала безпосередньої участі у створенні відповідного позитивного результату;

– принцип своєчасності застосування заохочення. Для досягнення найбільшої ефективності підінституту заохочення державних службовців необхідно намагатися звести до мінімуму час, який проходить між досягненням державним службовцем високих професійних результатів і його заохоченням. Ми повністю підтримуємо думку Д.М. Бахраха, який зазначає, що заохочення краще впливає на того, хто його заслужив, та оточуючих, якщо воно здійснюється оперативно, своєчасно. Найгірший варіант несвоєчасного заохочення втілено в такому газетному штампі: «Нагорода знайшла героя через...» [3, с. 264];

– принцип гласності застосування заохочення. Завдяки реалізації цього принципу одночасно вирішується декілька важливих завдань: по-перше, досягається відкритість та прозорість державної служби; по-друге, гласність підвищує авторитет заохоченої особи серед колег, населення, надихає її на нові здобутки; по-третє, гласність позитивно впливає на оточуючих, які бачать позитивні наслідки, що настають для особи, яка досягає суттєвих професійних результатів;

– принцип відповідності заохочення заслугам державного службовця. Заохочення має бути значимим, піднімати престиж добросовісної праці. Кожен службовець повинен знати, що працювати максимально ефективно вигідно, оскільки це забезпечує отримання пільг, переваг. Проте ці пільги й переваги мають бути адекватними тим зусиллям, які затратив службовець для досягнення певних результатів. Несумісність заохочення з понесеними державним службовцем затратами (погіршення здоров'я, використання особистого майна для реалізації службових обов'язків тощо) та досягнутими результатами може викликати в державного службовця негативні почуття (образу, розчарування), а це, як наслідок, призведе до формування апатії до службової діяльності, небажання наполегливо працювати в подальшому;

– під час застосування заохочень потрібно використовувати ритуал, звичаї, традиції [4, с. 204–205], які нададуть процесу вручення заохочень святкової та урочистої форми.

Висновки. Узагальнюючи викладене, можна сформулювати таке визначення: заохочення – це спосіб впливу на поведінку та свідомість державного службовця, який, базуючись на публічному та офіційному визнанні заслуг перед державою, формує в нього готовність та бажання максимально відповідально ставитися до виконання покладених на нього обов'язків та реалізації наданих йому прав.

Згідно із чинними нормативними актами до державного службовця може бути застосовано різні заходи заохочення, які найчастіше в науковій літературі поділяються на моральні (подяка, почесна грамота), матеріальні (премія, надбавка, цінний подарунок) та морально-матеріальні (нагородження нагрудним знаком із виплатою грошової винагороди). Проте, на нашу думку, питання про існуючі види заохочень не є принциповим і проблемним, оскільки їх види чітко визначені в нормативних актах та вивчені з наукових позицій [5, с. 67–70; 6, с. 78–79; 7, с. 128–145;

8, с. 91–94]. Більш значимими для подальшого розвитку інституту державної служби є проблеми, які чекають вирішення.

Першим із таких питань є відсутність досконалих, із точки зору їх повноти, нормативних актів, які б регулювали порядок застосування до державних службовців заохочень.

На нашу думку, такі нормативні акти мають прийматися окремо щодо кожного виду та підвиду державної служби, оскільки особливості обов'язків, покладених на різних державних службовців, мають визначати види можливих заохочень. Крім цього, вони повинні містити чіткий та єдиний перелік тих заохочень, які може бути застосовано в системі державної влади, із чіткими вказівками на суб'єкти, уповноважені їх застосовувати. Обов'язкового вирішення вимагають також питання визначення процедур заохочувального процесу з поділом його на окремі стадії та часові межі їх здійснення.

Оскільки процес заохочення є двостороннім, необхідним є визначення прав та обов'язків його учасників. У зв'язку із цим цікавим вважаємо можливість надання державному службовцю права вимагати застосування до нього заходів заохочення. На сьогодні аналіз нормативних актів показує, що заохочувальні правові норми закріплюють у більшості випадків право керівника застосовувати до своїх підлеглих заохочення, набагато рідше – суб'єктивне право службовця на заохочення. У цій сфері, робить висновок Д.М. Бахрах, адміністрація наділена широкими дискреційними повноваженнями [3, с. 263].

Проте подібний стан справ, на нашу думку, не відповідає реаліям сьогодення, які вимагають чіткого закріплення за державним службовцем права на отримання заохочення в разі досягнення ним високих професійних результатів. Такий крок дозволить зменшити залежність державного службовця від думки керівника, надасть державній службі більш демократичного характеру, важливим елементом якого має стати зрівняння прав та обов'язків учасників державно-службових відносин.

Література

1. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
2. Указ Президента України від 30.05.2012 р. № 365/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/365/2012.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 2002. – 444 с.
4. Крушельницька О.В. Управління персоналом : [навчальний посібник] / О.В. Крушельницька, Д.П. Мельничук. – К. : Кондор 2003. – 296 с.
5. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю.Н. Старилов. – М. : НОРМА, 2002– . – Т. II : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – 2002. – 600 с.
6. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
7. Манохин В.М. Советская государственная служба / В.М. Манохин. – М. : Юридическая литература, 1966. – 196 с.
8. Воробьев В.А. Советская государственная служба (административно-правовые аспекты) / В.А. Воробьев. – Воронеж : Изд-во Ростовского университета, 1986. – 128 с.

Анотація

Ляхович У. І. Інститут заохочення як механізм впливу на державного службовця. – Стаття.

У статті проаналізовано умови та принципи застосування заохочень до державних службовців, обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення їх правового регулювання.

Ключові слова: заохочення, принципи заохочувального процесу, умови застосування заохочень, види заохочень.

Аннотация

Ляхович У. И. Институт поощрения как механизм влияния на государственного служащего. – Статья.

В статье анализируются условия и принципы применения поощрений к государственным служащим, обосновываются предложения по совершенствованию их правового регулирования.

Ключевые слова: поощрение, принципы поощрительного процесса, условия применения поощрений, виды поощрений.

Summary

Lyakhovich U. I. Institute of encouragement as mechanism of influence on a civil servant. – Article.

In the article terms and principles of application of encouragements are analysed to the civil servants and suggestions are grounded in relation to perfection of them legal adjusting.

Key words: encouragement, principles of encouraging process, languages of application of encouragements, types of encouragements.

УДК 341.29

О. В. Кирилюк

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Перехід України до суспільства нового типу змушує по-новому дивитися на обороноздатність держави та значно актуалізує інформаційну складову в межах державної стратегії безпеки. Питання забезпечення інформаційної безпеки України є надзвичайно актуальним у контексті тривалої інформаційної агресії Російської Федерації, що супроводжує та посилює наслідки «традиційної» військової агресії. Трагічні події останніх місяців продемонстрували абсолютну неготовність нашої держави до протистояння в інформаційній сфері, що мало вкрай негативні наслідки та призвело до численних людських втрат, окупації території Автономної Республіки Крим.

Метою статті є аналіз стану нормативно-правового забезпечення сфери інформаційної безпеки України та обґрунтування необхідності реформування державної інформаційної політики в умовах розбудови інформаційного суспільства. Важливість розробки інформаційної складової державної безпеки демонструється на прикладі агресії Російської Федерації проти України.

Під час російсько-українського конфлікту найбільш потужними інструментами психологічно-інформаційного впливу стали телебачення та соціальні мережі. Російський медійний контент має досить високу частку присутності в українському інформаційному просторі. Російські медіа були доволі послідовними, оперативно й регулярно висвітлюючи події в Україні, супроводжуючи це хоч і недостовірними, проте вкрай ілюстративними фото- й відеоматеріалами.

Наразі для України важливо знайти власні способи нейтралізації негативних зовнішніх впливів, чого можна досягти лише шляхом вироблення стратегії державної інформаційної політики, що включатиме як оборонну, так і наступальну складову. Українці необхідно запропонувати незалежні, якісні альтернативні українськомовні ресурси, репутація яких повинна бути безперечною, а структура власності – прозорою та некорумпованою.

В умовах інформаційного суспільства створюються фактично безмежні можливості для встановлення контролю й маніпулювання громадською думкою. Інформація стає найбільш цінним ресурсом, який за умови використання відповідних технологій може бути перетворений на ефективну зброю, нищівний ефект якої досі недооцінюється.

Український медійний простір є абсолютно незахищеним і відкритим для будь-якого зовнішнього впливу. Наша медіаприсутність в інформаційному просторі інших держав також могла би бути кращою. Відсутня єдина державна інформаційна політика. ЗМІ працюють на своїх власників, виконуючи їхні замовлення та підвищуючи їхні рейтинги. Абсолютно нерозвиненою й неефективною виявилася також контрпропаганда. Україна втратила момент, коли слід було розгорнути патріотичну інформаційно-роз'яснювальну кампанію та пояснити людям усю фіктивність будь-яких референдумів і проголошень так званих суверенних республік із юридичної точки зору. Натомість мовчанням українських ЗМІ скористалася російська пропаганда, яка всупереч основоположним нормам і принципам міжнародного права сприяла дестабілізації ситуації в Криму та на Південному Сході України. Причина цього є очевидною: тривале багаторічне недбале ставлення української влади до формування державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України.

Ціллю державної інформаційної політики є надання права всім громадянам на доступ до інформації та знань, а також їх використання з метою забезпечення прозорості управління й просування демократичних ідеалів. Чим більше інформації щодо діяльності органів державної влади знаходиться у відкритому доступі, тим меншими будуть можливості приховування незаконних дій, випадків корупції та неналежного управління. Крім того, державна інформаційна політика охоплює питання власності на ЗМІ, критичної інформаційної інфраструктури, функціонування національного медіапростору, протидії негативним зовнішнім інформаційним впливам та розробки власного кіберпотенціалу.

Натомість інформаційну безпеку в широкому розумінні можна розглядати як комплекс дій, спрямованих на забезпечення права на інформацію та свободи інформаційної діяльності, захист інформації й права власності на інформацію, а також захист від шкідливої інформації та негативних інформаційних впливів.

З метою гарантування й підтримки інформаційної безпеки держави необхідно насамперед розробити відповідну чітку державну інформаційну політику. Зростання глобальних інформаційних потоків і суттєва залежність розвитку держав від сучасних інформаційних технологій значно підвищують їх вразливість до різноманітних інформаційних загроз, як безпосередніх, так і прихованих. У XXI ст. абсолютною необхідністю є розробка концепції інформаційної безпеки держави.

Це завдання набуває особливої актуальності в контексті збільшення кількості випадків використання кіберелементу в міждержавних конфліктах. Держави стають жертвами кібератак, кібертероризму або взагалі втягуються в повномасштабну інформаційну війну. Для України ці питання набули особливої актуальності в контексті агресії, яку проявляє Російська Федерація проти нашої держави. Досвід України яскраво продемонстрував, що неготовність до інформаційного протистояння та відсутність відповідного кіберпотенціалу можуть мати катастрофічні наслідки для держави, її суверенітету й територіальної цілісності.

Значна частина питань щодо функціонування інформаційної сфери в Україні досі залишається недостатньо врегульованою на законодавчому рівні. Це стосується як проблем інфраструктури, діяльності ЗМІ, електронного врядування, формування інформаційного суспільства, так і більш глобальних питань забезпечення інформаційної безпеки й розвитку власного кіберпотенціалу.

Українською рисою нормативно-правового регулювання інформаційної безпеки України є відсутність єдиного комплексного загальнообов'язкового документа та розпорошеність окремих питань у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили. При цьому важливі питання закріплюються на рівні підзаконних нормативно-правових актів, що свідчить про те, що Україна до останнього часу не усвідомлювала всієї важливості інформаційної безпеки.

Не менш важливою проблемою для ефективного забезпечення інформаційної безпеки України є неузгодженість нормативно-правових актів між собою та із чинною Конституцією України. Характерною рисою національного інформаційного законодавства є декларативність багатьох норм.

Українське національне законодавство залишається фактично глухим до викликів сучасності в контексті формування державної інформаційної політики. Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 Конституції України захист інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу [1]. Крім того, інформаційна безпека України є невід'ємною складовою національної безпеки та критично важливою умовою для забезпечення суверенітету й територіальної цілісності держави. Основою інформаційної безпеки держави повинна стати науково обґрунтована та практично орієнтована державна інформаційна політика, яка максимально повно враховувала б увесь комплекс безпекових питань.

Відповідно до Закону України «Про національну програму інформатизації» від 1998 року головною метою Національної програми інформатизації є створення необхідних умов для забезпечення громадян і суспільства своєчасною, достовірною й повною інформацією шляхом широкого використання інформаційних технологій, забезпечення інформаційної безпеки держави. Закон надає також визначення інформаційного суверенітету держави як здатності держави контролювати та регулювати потоки інформації в державі з метою дотримання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави [2]. Однак доречність виділення інформаційного суверенітету в окрему категорію є доволі сумнівною з огляду на забезпечення відкритості Інтернету та свободи слова.

Так і не було прийнято запропонований ще в 1999 році проект Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» [3].

У 2004 році на розгляд Верховної Ради України було подано законопроект «Про інформаційну безпеку України», який було піддано значній критиці [4]. Проектом залишилися також підготовлена експертами Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова в 2001 році Концепція (основи державної політики) інформаційної безпеки України [5]. У 2002 році з проектом Концепції національної інформаційної політики виступив уряд В.Ф. Януковича [6], а вже в 2004 році ініціатором проекту Концепції державної інформаційної політики була Ю.В. Тимошенко [7]. Останню невдалу спробу прийняти Концепцію було зроблено урядом М.Я. Азарова [8].

Чинними нормативно-правовими актами, що регулюють відносини в національній інформаційній сфері, є такі:

– Закон України «Про основи національної безпеки України» від 2003 року, згідно з яким основними напрямками державної політики з питань національної безпеки України в інформаційній сфері є забезпечення інформаційного суверенітету України, удосконалення державного регулювання розвитку інформаційної сфери шляхом створення нормативно-правових та економічних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури й ресурсів, упровадження новітніх технологій у цій сфері, наповнення внутрішнього та світового інформаційного простору достовірною інформацією про Україну [9];

– Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 року № 653 [10];

– Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 8 липня 2009 року № 514/2009, що містить доволі прогресивні положення, які через свою декларативність і відсутність подальших законодавчих кроків щодо їх конкретизації жодним чином не позначилися на розбудові інформаційної безпеки на практиці [11];

– Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р, у якій, зокрема, зазначається, що забезпечення інформаційної безпеки в процесі використання інформаційно-комунікаційних технологій є однією з найважливіших умов успішного розвитку інформаційного суспільства. Крім того, пріоритетом діяльності в галузі забезпечення інформаційної безпеки визнається також удосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема кібернетичної безпеки національної критичної інфраструктури [12].

Найбільш «свіжим» нормативно-правовим актом, прийнятим саме в контексті українсько-російського конфлікту, є Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» від 28 квітня 2014 року, введене в дію Указом Президента України від 1 травня 2014 року № 449/2014. У цьому документі українське керівництво нарешті наголошує на необхідності прийняття таких основоположних документів, як Стратегія розвитку інформаційного простору України, Стратегія кібернетичної безпеки України, закон про кібернетичну безпеку України, а також пропонує внести численні зміни до чинного законодавства.

Пропонується також розробити заходи протидії інформаційній агресії іноземних держав та негативному інформаційно-психологічному впливу [13].

Сподіваємося, що законодавчі зміни, проведені в комплексі з реструктуризацією системи національної безпеки, дозволять створити потужний механізм стримування та протидії зовнішньому агресору, зокрема в інформаційній сфері, яка в сучасних умовах перетворюється на вагомий чинник суспільного й державного розвитку. Шкода, що Україні довелося пройти через численні людські жертви, дестабілізацію політичного життя країни, масові протести, сепаратизм, втрату Криму щоб усвідомити важливість формування державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки держави. Залишається вірити, що на цьому етапі нищівних втрат і прорахунків у державній політиці Україна зможе провести необхідне реформування, відновити стабільність у державі та довіру населення. Можливо, у майбутньому основоположні документи в ключових сферах життя суспільства й держави будуть розроблятися із залученням кваліфікованих спеціалістів та прийматися вчасно, без зайвої популістської риторики й політичних дебатів у парламенті.

Інформаційне законодавство повинне спрямовуватися на закріплення державної інформаційної політики, яка передбачає забезпечення гарантованого рівня національної безпеки в інформаційній сфері, нормального розвитку інформаційних технологій і засобів захисту інформації, виключення монополізму у відносинах власності на ЗМІ, запобігання розробленню деструктивних інформаційних технологій, захист авторських і суміжних прав тощо.

Держава повинна взяти на себе зобов'язання виховання молодого покоління, обмежити негативні наслідки розповсюдження провокаційних матеріалів і пропаганди. Водночас через вітчизняні ЗМІ необхідно формувати продуктивне та перспективне суспільне мислення.

Слід детально розглянути питання запровадження належних заходів, спрямованих на виявлення й недопущення прихованого впливу на суспільну свідомість із боку інших держав, міжнародних організацій та транснаціональних корпорацій. Також необхідно розробити методологію виявлення прихованих загроз.

Таким чином, проведений аналіз дає всі підстави стверджувати, що на сьогодні одним із пріоритетних завдань України повинне стати реформування державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки. Необхідно розробити чіткі механізми протидії інформаційній агресії, які робили б Україну потенційно сильним гравцем у сучасній системі міжнародних відносин.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>.
3. Про проект Закону України про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України : Постанова Верховної Ради України від 21 вересня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1072-xiv>.
4. Про інформаційну безпеку України : проект Закону України від 22 вересня 2004 року № 5732 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5732&skl=5.

5. Про інформаційну безпеку України : Проект Закону України від 22 вересня 2004 року № 5732 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5732&skl=5.

6. Про Концепцію національної інформаційної політики : проект Закону України від 13 грудня 2002 року № 2526 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2526&skl=5.

7. Про Концепцію державної інформаційної політики : проект Закону України від 12 червня 2009 року № 4664 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4664&skl=7.

8. Про Концепцію державної інформаційної політики : проект Закону України від 13 жовтня 2010 року № 7251 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7251&skl=7.

9. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

10. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 року № 653 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.

11. Доктрина інформаційної безпеки України : затверджена Указом Президента України від 8 липня 2009 року № 514/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/514/2009>.

12. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80/print1391673661173194>.

13. Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року, введене в дію Указом Президента України від 1 травня 2014 року № 449/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-14>.

Анотація

Кирилюк О. В. Забезпечення інформаційної безпеки в умовах розбудови інформаційного суспільства в Україні. – Стаття.

У статті аналізується стан нормативно-правового забезпечення сфери інформаційної безпеки України та обґрунтовується необхідність реформування державної інформаційної політики в умовах розбудови інформаційного суспільства. Важливість розробки інформаційної складової державної безпеки демонструється на прикладі агресії Російської Федерації проти України.

Ключові слова: інформаційне суспільство, інформаційна безпека, інформаційна політика, агресія, нормативно-правове забезпечення.

Аннотация

Кирилюк О. В. Обеспечение информационной безопасности в условиях развития информационного общества в Украине. – Статья.

В статье анализируется состояние нормативно-правового обеспечения сферы информационной безопасности Украины и обосновывается необходимость реформирования государственной информационной политики в условиях развития информационного общества. Важность разработки информационной составляющей государственной безопасности демонстрируется на примере агрессии Российской Федерации против Украины.

Ключевые слова: информационное общество, информационная безопасность, информационная политика, агрессия, нормативно-правовое обеспечение.

Summary

Kyryliuk O. V. Ensuring information security in terms of the development of information society in Ukraine. – Article.

The article provides the analysis of the normative and legal regulation of the sphere of information security of Ukraine and gives reasons for the necessity of reformation of state information policy in terms of the development of information society. The importance of the development information component of state security is demonstrated on the example of the aggression of Russian Federation against Ukraine.

Key words: information society, information security, information policy, aggression, normative and legal regulation.

УДК 340.1

С. І. Астіон

АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖБЮДЖЕТНИХ ТРАНСФЕРТІВ

Постановка проблеми. Згідно з Конституцією України місцеві державні адміністрації здійснюють виконавчу владу в областях і районах, а обласна й районна ради є органами місцевого самоврядування, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. Саме впорядкування взаємовідносин між обласними й районними радами та місцевими державними адміністраціями, а також розподіл повноважень між ними потребують значної уваги.

Компетенція місцевих державних адміністрацій постає як сукупність повноважень, якими наділяються місцеві державні адміністрації під час здійснення міжбюджетних трансфертів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливу роль для формування теоретичного підґрунтя системи міжбюджетних відносин і трансфертів відіграють праці В. Суторміної, В. Федосова, С. Огородника, С. Юрія, Д. Полозенка, Й. Бескіда, О. Василика, В. Опаріна, О. Романенка, І. Сало, В. Родіонової. Крім бюджетних відносин і трансфертів, у розвідках цих авторів проаналізовано теорію державних фінансів, бюджету, бюджетної системи, бюджетного устрою.

Розглядаючи бюджетні права органів влади всіх рівнів, основні стадії бюджетного процесу та взаємовідносини, що складаються між бюджетами вищого й нижчого рівнів на кожній його стадії, зазначимо, що правове регулювання міжбюджетних трансфертів відіграє ключову роль у розподілі коштів між бюджетами. Точки зору авторів щодо розгляду деяких питань організації бюджетних трансфертів між бюджетами різних ланок бюджетної системи залишаються неузгодженими, що створює можливість подальшого наукового пошуку й досліджень.

Метою статті є здійснення аналізу правового регулювання міжбюджетних трансфертів.

Виклад основного матеріалу. Ефективність інституційно-правової бази міжбюджетних відносин, яка діяла в 1991–2010 рр., можна розглядати з трьох позицій.

По-перше, наскільки з правового боку підкріплена здатність місцевих органів влади забезпечувати себе ресурсами, достатніми для виконання делегованих повноважень. Безумовно, цьому не сприяє значна централізація податково-бюджетних повноважень регіонів, яка проявляється в утисках прав місцевих органів влади під час формування власних бюджетів. Негативний вплив на ці процеси мають неврегульованість задекларованого принципу справедливості в розподілі коштів на обласному й районному рівнях та відсутність механізму відповідальності місцевої влади за невиконання бюджетної політики.

По-друге, потрібно згадати місцеві податки й збори, які без перебільшення можна назвати важливим джерелом наповнення місцевих бюджетів та які досі, на жаль, не здобули належного місця й законодавчого закріплення в українській бюджетній системі.

По-третє, необхідно з'ясувати, чи здатна нинішня нормативно-правова база забезпечити справедливість міжбюджетного розподілу. Водночас вважаємо, що цьому не сприяє наявність істотних суперечностей у бюджетному законодавстві.

Насамперед це стосується того факту, що задекларований у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» поділ доходів і видатків на виконання власних та делегованих повноважень не продубльовано в Бюджетному кодексі України. Це одна з вагомих причин відсутності чіткого розмежування зазначених повноважень на місцевому рівні.

Ще одним аргументом на користь того, що вітчизняне законодавство потребує вдосконалення, є те, що Україна, ратифікувавши в 1997 р. Європейську хартію про місцеве самоврядування, зобов'язалася гарантувати політичну, адміністративну та фінансову незалежність місцевих органів влади. Принципи місцевого самоврядування повинні були знайти відображення у внутрішньому законодавстві країни. Місцеві органи мають обиратися загальним голосуванням, а розподіл повноважень між рівнями врядування повинен ґрунтуватися на принципі субсидіарності.

Основні принципи Європейської хартії про місцеве самоврядування включено до статті 140 Конституції України. Проте Закон України «Про місцеві державні адміністрації», прийнятий у 1999 р., суперечить основним принципам самоврядування, оскільки реальна адміністративна й фінансова влада залишається в руках місцевих державних адміністрацій, які призначаються Президентом України та не залежать від органів місцевого самоврядування.

Відмітимо, що Національна асоціація агенцій регіонального розвитку (НААРР) спільно з Міністерством регіонального розвитку та будівництва України організувала обговорення Концепції адміністративно-територіальної реформи, спрямованої на вирішення проблеми децентралізації та ефективності органів місцевого самоврядування.

На жаль, законопроекти, розроблені відповідно до цієї концепції, не повністю узгоджуються між собою. Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (№ 1313 від 10 січня 2008 р.) пропонувалося розширити повноваження органів місцевого самоврядування та вдосконалити механізми відповідальності (референдум, плебісцит, відкликання), тоді як у проекті Закону України «Про засади державної регіональної політики», розробленому Міністерством регіонального розвитку та будівництва України, пропонувалося створити систему органів дуже сумнівного характеру як щодо дотримання принципу субсидіарності, так і щодо джерел фінансування.

Водночас проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (№ 1311 від 10 січня 2008 р.) пропонувалося розширити компетенцію місцевих державних адміністрацій за рахунок інституцій місцевого самоврядування. На жаль, Верховна Рада України не прийняла жоден із цих законопроектів [1].

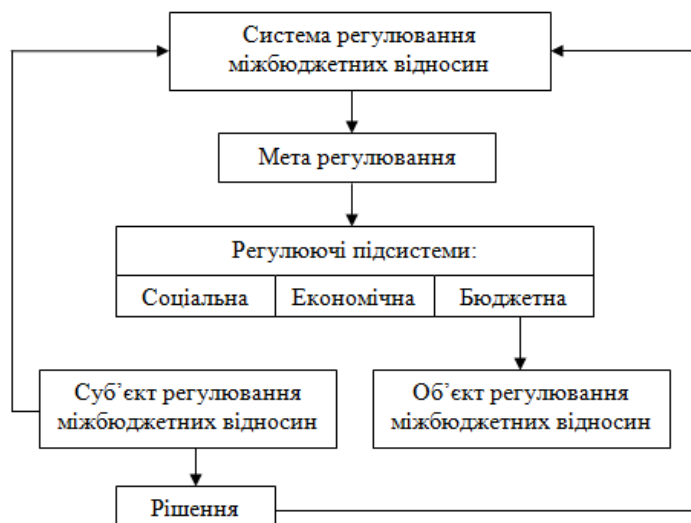
Передумовами забезпечення підвищення ефективності фінансового механізму регулювання міжбюджетних відносин у сучасних умовах стають такі:

- 1) розробка потужної нормативно-правової бази, що повною мірою забезпечила б ефективність регулювання міжбюджетних відносин;
- 2) розробка функціональних форм і методів бюджетного регулювання;

- 3) зацікавленість органів місцевого самоврядування в наповненні місцевих бюджетів та виконання ними взятих на себе повноважень;
- 4) збалансованість місцевих бюджетів;
- 5) наявність достатніх фінансових ресурсів для розвитку регіонів;
- 6) підвищення раціональності використання отриманих із центру коштів;
- 7) формування ефективної інформаційно-аналітичної бази.

У фінансовому механізмі знаходить вияв і здійснюється забезпечення фінансової політики у сфері міжбюджетних відносин. У процесі регулювання вирішальне значення мають загальні принципи й закономірності, у межах яких реалізуються зв'язки між різними елементами фінансового механізму (див. схему).

Структурні елементи системи регулювання міжбюджетних відносин



Важливою передумовою підвищення ефективності функціонування фінансового механізму регулювання міжбюджетних відносин є також вибір такого курсу, який забезпечив би сталий соціально-економічний розвиток регіонів завдяки забезпеченості місцевих бюджетів власними коштами.

Нині виникає також потреба в розробці науково обґрунтованих підходів і методів прогнозування напрямів розвитку міжбюджетних відносин для формування механізму перспективного управління ними в умовах євроінтеграції.

Таким чином, основними принципами, що можуть стати визначальними в умовах євроінтеграційних змін, є такі:

- підвищення демократизації суспільства, дебіюрократизація влади та наближення її до територіальних громад;
- забезпечення відкритості й прозорості діяльності як центральних, так і місцевих органів влади;
- регулювання міжбюджетних відносин має спиратися на надійну законодавчу та нормативно-правову основу, що дозволить забезпечити послідовність і прозорість фінансово-бюджетної політики в цій сфері;

– фінансова, ринково орієнтована політика в напрямі регулювання міжбюджетних відносин повинна спрямовуватися на вирішення довгострокових структурних завдань;

– збалансований розвиток регіонів, нівелювання їх структурних диспропорцій.

На наше переконання, врахування наведених принципів регулювання міжбюджетних відносин стане підґрунтям для їх реформування, яке має бути актуальним, логічним, науково обґрунтованим, прозорим, системним та узгодженим.

Відповідно до Концепції реформування місцевих бюджетів із метою вдосконалення системи регулювання міжбюджетних відносин передбачається здійснення такої діяльності: а) удосконалення методики обчислення видатків місцевих бюджетів, що враховуються під час визначення обсягів міжбюджетних трансфертів, у результаті перегляду наявних і введення нових коригуючих коефіцієнтів із метою врахування особливостей адміністративно-територіальних одиниць та методики обчислення обсягів субвенцій соціального характеру з державного до місцевих бюджетів; б) передбачення в державному бюджеті коштів для місцевих бюджетів на зменшення диференціації в забезпеченні їх коштами для виконання делегованих повноважень; в) запровадження нового механізму формування місцевих бюджетів шляхом передачі на договірних засадах повноважень відповідних рад щодо складення й виконання бюджетів територіальних громад сіл, селищ і міст районного значення, у яких питома вага дотації вирівнювання на плановий бюджетний період становить понад 70% обсягу загального фонду відповідного бюджету відповідної райдержадміністрації; г) посилення стимулювання органів місцевого самоврядування до нарощування дохідної бази, для чого необхідно зробити таке: здійснити обчислення додаткового фінансового ресурсу, що залишається в розпорядженні місцевих бюджетів, з урахуванням стану виконання прогнозного обсягу доходів, врахованих під час визначення обсягів міжбюджетних трансфертів, за три останні звітні періоди; передбачити в державному бюджеті кошти для розподілу між місцевими бюджетами, які отримують дотацію вирівнювання та щороку нарощують свою дохідну базу; спрямувати частину коштів від збільшення надходжень до державного бюджету на соціально-економічний розвиток регіонів, що забезпечили таке збільшення [2].

Протягом останніх років відбулися радикальні зміни в системі міжбюджетних відносин, що насамперед означає широке впровадження принципів підзвітності, ефективності й прозорості державної влади. Кульмінаційним моментом у цих змінах було введення в дію Бюджетного кодексу України, часткове впровадження його положень під час формування закону про державний бюджет на 2001 р. та повне впровадження в бюджеті 2002 р.

Отже, згідно з Бюджетним кодексом України 2001 р. було вирішено два рівні управління міжбюджетними відносинами.

Перший рівень встановлював пряме регулювання відносин між державним бюджетом і місцевими бюджетами Автономної Республіки Крим (далі – АРК), областей, районів, міст Києва та Севастополя, міст обласного (республіканського для АРК) значення. Згідно з існуючим на той час адміністративно-територіальним устроєм України це був 691 місцевий бюджет.

На другому рівні встановлювалися взаємовідносини між районними бюджетами та бюджетами місцевого самоврядування (бюджетами територіальних громад сіл, селищ, міст районного значення та їх об'єднань), а також між бюджетами міст обласного (республіканського для АРК) значення, міста Севастополя та бюджетами адміністративно підпорядкованих їм міст, селищ, сіл. Крім того, на цьому рівні регулювалися міжбюджетні відносини між бюджетами міст та бюджетами районів у цих містах.

Таким чином, процес міжбюджетного регулювання передбачав тісну взаємодію як центральних, так і місцевих органів законодавчої й виконавчої влади, які наділені бюджетними повноваженнями [3].

З огляду на викладене можна констатувати, що Бюджетний кодекс України встановив нові засади взаємовідносин державного й місцевого бюджетів та відобразив новий підхід до питань незалежності й самостійності місцевих бюджетів, що полягає в такому: праві законодавчих (представницьких) органів державної влади й органів місцевого самоврядування самостійно здійснювати бюджетний процес відповідно до засад Бюджетного кодексу України; стимулюванні органів місцевого самоврядування до збільшення їх доходів, що не враховуються під час визначення обсягу міжбюджетних трансфертів; закріпленні за органами державної влади й органами місцевого самоврядування, відповідно до Бюджетного кодексу України, права визначати напрями витрат за рахунок коштів відповідного бюджету.

У цілому розвиток міжбюджетних відносин в Україні можна умовно поділити на два періоди: до прийняття Бюджетного кодексу України та після його прийняття. До прийняття Бюджетного кодексу України системи міжбюджетних відносин як такої практично не існувало, оскільки не було законодавчої бази для її побудови. У Законі України «Про бюджетну систему України» міжбюджетні відносини не визначалися, а сама бюджетна система розглядалася як простий перелік бюджетів: державного, республіканського бюджету АРК та місцевих бюджетів.

Такий підхід призводив до застосування «ручного» управління міжбюджетними відносинами. Формально Кабінет Міністрів України повинен був подавати на затвердження Верховній Раді України техніко-економічні обґрунтування відрахувань, дотацій і субвенцій до місцевих бюджетів.

Основою для визначення обсягів трансфертів слугували статистичні дані про економічний, соціальний, природний та екологічний стан адміністративно-територіальних одиниць, а також інформація про урядові й регіональні програми подолання регіональних диспропорцій. Однак реально формування місцевих бюджетів здійснювалося за принципом «освоєння фондів» і залежало від кількості бюджетних установ на території адміністративно-територіальної одиниці.

Головними позитивними здобутками у сфері міжбюджетних відносин після прийняття Бюджетного кодексу України 2001 р. та Бюджетного кодексу України 2010 р. стали такі:

- 1) запровадження формульної системи розрахунку міжбюджетних трансфертів, що стало наслідком незалежності міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання й коштів, що передаються з місцевих бюджетів до державного) від рівня фактичного виконання доходів і видатків місцевих бюджетів у наступному бюджетному році;

2) визначення відповідних джерел, у межах яких органам місцевого самоврядування надано реальну можливість фінансувати власні видаткові повноваження;

3) поява стимулу в місцевих органах влади до пошуку додаткових можливостей наповнення місцевих бюджетів, економії ресурсів, реалізації соціальних регіональних програм;

4) модифікація механізму здійснення видатків за рахунок коштів субвенцій (більшість субвенцій місцевим бюджетам фінансується за рахунок загального фонду, що разом зі статусом захищеної статті бюджету дає достатні підстави для впевненості в повному фінансуванні відповідних бюджетних призначень);

5) поділ доходів і видатків місцевих бюджетів на такі, що враховуються та не враховуються під час визначення обсягів міжбюджетних трансфертів.

Як стверджує І. Дробот, високої ефективності системи місцевого самоврядування можна досягти тоді, коли виконуватиметься необхідна й достатня умова його гарантування [4]. Вважаємо, що в контексті ролі й значення міжбюджетних відносин для системи місцевого самоврядування необхідною умовою є якісне оптимальне правове регулювання цих відносин, а достатньою умовою – наявність власних фінансових ресурсів та ефективна збалансована трансфертна політика. Отже, міжбюджетні відносини належать до інструментів гарантування місцевого самоврядування.

Таким чином, в умовах реалізації положень Бюджетного кодексу України набули подальшого розвитку міжбюджетні відносини. Проте зробити їх ефективними лише на основі реформування бюджетної системи, коли міжбюджетні відносини повністю ототожнюються із системою трансфертів, неможливо. Безумовно, бюджети є головним інструментом міжбюджетних відносин, а міжбюджетні трансферти – інструментом їх організації, саме їх система відіграє провідну роль у формуванні ефективної моделі міжбюджетних відносин. Однак відносини між бюджетами – це ще не весь обсяг міжбюджетних відносин. Хоча саме таке, буквально, розуміння міжбюджетних відносин реалізовано в Україні, оскільки їх реформування відбулося з випередженням адміністративно-територіальної реформи [5].

Відповідно до статті 7 Бюджетного кодексу України одним з елементів принципу єдності бюджетної системи України є, зокрема, єдине регулювання бюджетних відносин [6].

Саме тому оновлений Бюджетний кодекс України (2010 р.) визначив управління бюджетними коштами як сукупність дій учасників бюджетного процесу відповідно до їх повноважень, пов'язаних із формуванням і використанням бюджетних коштів, здійсненням контролю дотримання бюджетного законодавства, які спрямовано на досягнення цілей, завдань і конкретних результатів своєї діяльності та забезпечення ефективного, результативного й цільового використання бюджетних коштів.

Висновки. Розподіл обсягу міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання та коштів, що передаються до державного бюджету) між державним і місцевими бюджетами здійснюється на засадах справедливого й неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами й територіальними громадами та полягає в тому, щоб кошти між бюджетами розподілялися рівномірно й відповідно до потреб конкретної територіальної громади. Проте ці правові норми в окремі роки порушувалися.

Збалансоване управління сталим розвитком держави на основі системи національних цінностей передбачає в майбутньому визначення того, що видатки на утримання й відтворення матеріальної бази соціальної сфери та інфраструктури конкретного регіону забезпечувалися власними ресурсами, акумульованими в місцевому бюджеті, а трансферти з державного бюджету призначалися для забезпечення єдиних стандартів якості життя населення країни в її різних регіонах.

Література

1. Рекомендації щодо економічних та інституціональних реформ 2009 р. / Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.undp.org.ua>.
2. Концепція реформування місцевих бюджетів : Розпорядження Кабінету Міністрів України станом на 23 травня 2007 р. № 308-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 38. – С. 12. – Ст. 1526.
3. Кузьменко О. Ретроспектива розвитку правових засад міжбюджетних відносин в Україні / О. Кузьменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 4. – С. 140.
4. Дробот І. Основні засади формування концепції гарантування місцевого самоврядування / І. Дробот // Вісник Національної академії державного управління. – 2006. – № 3. – С. 149.
5. Демків О. Напрями подальшого удосконалення міжбюджетних відносин / О. Демків // Фінанси України. – 2007. – № 1. – С. 153.
6. Соколова Е. К вопросу о правовом регулировании государственных доходов и расходов / Е. Соколова // Правове регулювання державних доходів і видатків : тези та виступи на міжнар. наук.-практ. конф. – Х. : Академія правових наук України, 2008. – С. 299.

Анотація

Астїон С. І. Аналіз правового регулювання міжбюджетних трансфертів. – Стаття.

Статтю присвячено інституціональній характеристиці правового регулювання міжбюджетних відносин. Здійснено аналіз правового регулювання міжбюджетних трансфертів та визначено проблеми правового регулювання зміцнення фінансової автономії органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: правове регулювання, міжбюджетні відносини, фінансова автономія, органи місцевого самоврядування.

Аннотация

Астїон С. И. Анализ правового регулирования межбюджетных трансфертов. – Статья.

Статья посвящена институциональной характеристике правового регулирования межбюджетных отношений. Осуществлен анализ правового регулирования межбюджетных трансфертов и определены проблемы правового регулирования укрепления финансовой автономии органов местного самоуправления.

Ключевые слова: правовое регулирование, межбюджетные отношения, финансовая автономия, органы местного самоуправления.

Summary

Astion S. I. Analysis of the regulation of interbudgetary transfers. – Article.

The article deals with the characterization of institutional regulation of interbudgetary relations, the analysis of the regulation of interbudgetary transfers, and certain problems of legal regulation to enhance the financial autonomy of local governments.

Key words: regulation, interbudgetary relations, fiscal autonomy, local self-government.

УДК 347.73

З. І. Перощук

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОХОДІВ ТА ВИДАТКІВ БЮДЖЕТІВ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ БЮДЖЕТНУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. У сучасному фінансовому праві доходи й видатки бюджету є досить складними дискусійними категоріями.

Взявши до уваги науковий здобуток щодо доходів і видатків бюджету, вважаємо за доцільне виокремити деякі важливі аспекти розуміння цих двох бюджетно-правових категорій, сформувавши щодо них власну точку зору.

Аналіз досліджень і публікацій. Правова природа доходів та видатків бюджету фрагментарно охоплюється дослідженнями таких відомих учених кінця XIX – початку XX століття, як Е.Н. Берендтс, С.І. Гловайський, І.Х. Озеров, І.І. Янжул, Л.М. Яснопольський. Серед учених радянської доби можемо назвати Ю.А. Ровінського, Л.К. Воронову, В.В. Бесчеревних, С.Д. Ципкіна, М.І. Піскотіна, Н.І. Хімічеву. У період незалежної України означену проблематику досліджували Л.К. Воронова, Н.Ю. Пришва, М.П. Кучерявенко, А.А. Нечай, О.А. Музика-Стефанчук.

Еволюція визначень доходів та видатків бюджету в умовах трансформації фінансово-правової науки дозволила сформувати сучасне сприйняття цих правових категорій.

Метою статті є виявлення проблемних питань розуміння доходів і видатків бюджетів, що становлять бюджетну систему України, та вдосконалення визначень відповідних бюджетно-правових категорій.

Виклад основного матеріалу. У класичному розумінні доходами бюджету є всі податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачається законодавством України (включаючи трансферти, дарунки, гранти); видатками бюджету – кошти, що спрямовуються на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом, за винятком коштів на погашення основної суми боргу та повернення надміру сплачених до бюджету сум. Такі визначення мають місце в більшості сучасних фінансово-правових джерел і попередньому Бюджетному кодексу України [1; 2, с. 416; 3, с. 374, 376; 4, с. 251, 253].

Деяко вдосконалено поняття доходів та видатків бюджету новим Бюджетним кодексом України (далі – БК України) [5]. Законодавець доходи бюджету визначає через надходження, включаючи до них ще плату за надання адміністративних послуг і власні надходження бюджетних установ, до яких належать дарунки та гранти, які раніше у визначенні виділялися окремо; щодо видатків бюджету – розширює перелік бюджетних коштів, які до них не належать.

Таким чином, за новим БК України доходи бюджету – це податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачене законодавством України (включаючи трансферти, плату за надання адміністративних послуг, власні надходження бюджетних установ).

Видатки бюджету – кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом. До видатків бюджету не належать такі: погашен-

ня боргу, надання кредитів із бюджету, розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів, повернення надміру сплачених до бюджету сум податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування.

На нашу думку, наведені визначення потребують деяких уточнень.

Щодо доходів бюджету зазначимо таке:

– значення терміна «доходи бюджету», який використовується в БК України, характеризує структуру доходів бюджету;

– доходи бюджету визначаються як сукупність певних надходжень до бюджету, тоді як надходження бюджету включають доходи бюджету й вважаються ширшим поняттям (у спрощеному вигляді норми БК України можна відобразити так: надходження бюджету → доходи бюджету → надходження бюджету);

– бюджетно-правові категорії «доходи бюджету» та «надходження бюджету», з одного боку, ототожнюються, а з іншого – виступають семантичними відтінками одна одної;

– безповоротність доходів є дещо умовною, оскільки податки «повертаються» до платника у вигляді, зокрема, суспільних послуг, тому мають публічну відплатність [6, с. 64; 7, с. 51].

Щодо видатків бюджету зауважимо таке:

– термін у БК України використовується у вузькому значенні;

– бюджет передбачає бюджетні кошти для забезпечення завдань і функцій відповідних органів влади, а отже, видатки є тим структурним елементом, який забезпечує виконання таких завдань і функцій.

Так, проблема доходів у фінансово-правовій галузі є фактично міжінституційною та знаходиться на стику бюджетного й податкового права [8, с. 15–16].

Н.Ю. Пришва, досліджуючи правову природу державних доходів, зауважила, що інститут доходів бюджету є частиною системи фінансового права. Він не в змозі охопити всю сукупність фінансово-правових норм у сфері регулювання державних доходів, оскільки останні не обмежуються лише бюджетом, а включають і доходи позабюджетних фондів. Тому є підстави стверджувати, що проблеми державних доходів знаходили своє висвітлення лише в частині доходів бюджету.

Н.Ю. Пришва проаналізувала різні погляди стосовно державних доходів, дійшовши висновку, що більшість авторів ототожнюють поняття «державні доходи» та «фінансові ресурси», погодившись при цьому з тими науковцями, зокрема М.П. Кучерявенко, які розмежовуються ці два поняття [9, с. 22, 26]. Таку ж думку поділяють О.А. Музика, яка ґрунтовно досліджувала доходи місцевих бюджетів [6, с. 65], і Т.М. Ямненко, яка вивчала інститут правового регулювання державних доходів у фінансовому праві як навчальній дисципліні [10, с. 92].

Дійсно, доходи державного бюджету є лише частиною державних доходів, доходи місцевих бюджетів – частиною місцевих доходів, державні доходи й фінансові ресурси – різними поняттями (фінансові ресурси включають державні доходи, відповідно, фінансові ресурси місцевого самоврядування охоплюють місцеві доходи).

Відповідно до визначення бюджету в БК України бюджет є «планом фінансових ресурсів». Отже, законодавець чітко встановлює, що, крім доходів, бюджет

містить інші складові елементи, наприклад кошти від державних (місцевих) запозичень, які до доходів бюджету не належать. Тому цілком логічним виглядає введення законодавцем двох термінів: «доходи бюджету» та «надходження бюджету».

З метою уникнення проблемних питань щодо розуміння цих бюджетно-правових категорій вважаємо за доцільне вдосконалити визначення доходів бюджету.

Доходи бюджету – це частина фінансових ресурсів бюджету, яка включає податки, збори й інші обов'язкові платежі, які згідно із законодавством України справляються до бюджету, а також трансферти (дотації, субвенції), які є необхідними для здійснення функцій держави та місцевого самоврядування в межах Конституції України й законів України.

Досить складною категорією в бюджетному праві є видатки бюджету, які тісно пов'язані з доходами бюджету.

Так, Л.К. Воронова, висвітлюючи поняття й види державних та місцевих видатків, зазначає, що видатки державного й місцевих бюджетів є об'єктивною економічною категорією, яка опосередковує його доходи та завершує розподільні відносини.

Видатки державного й місцевих бюджетів учений визначає як засновані на фінансово-правових нормах прямі планові витрати держави та місцевих органів самоврядування, пов'язані з їх функціонуванням [2, с. 343–344, 348].

З вищезазначеного постає, що сутність бюджетно-правової категорії «видатки бюджету» розкривається фактично під час визначення її як певної процедури, тобто під час відображення самого механізму витрачання коштів бюджету.

Такі висновки можна зробити з визначень І.І. Бабіна: «Видатки бюджету – це публічні та такі, що не створюють і не погашають фінансові вимоги, безперервні витрати держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад» [11, с. 126]; Е.С. Дмитренко: «Видатки бюджету – це регламентовані фінансово-правовими нормами безпосередні, прямі, цільові, планові витрати держави, органів місцевого самоврядування» [12, с. 126]; А.М. Цветкова: «Видатки бюджету – це публічні, безперервні, прямі витрати держави» [13, с. 84].

Загалом існуючі дослідження видатків бюджету часто вказують або на семантичність термінів «видатки бюджету» та «витрати бюджету», або на їх синонімічність.

Прикладом вживання цих двох термінів у синонімічному значенні є висловлювання Е.Н. Берендтса, який ще в дореволюційний час писав: «Заради витрат тільки й існує державне господарство, і жодне з державних завдань не може бути виконано без використання матеріальних коштів, тобто без видатків» [14, с. 156–157].

Подібні міркування залишаються актуальними. Досліджуючи інститут державних видатків у фінансовому праві як навчальній дисципліні, Т.М. Ямненко зазначає, що виконання будь-яких функцій держави потребує прямих витрат фінансових ресурсів. Тому витрати держави – це одна з важливих сторін фінансової діяльності держави, яка безпосередньо пов'язана з її діяльністю щодо мобілізації коштів у державний і місцеві бюджети та державні цільові фонди.

О.А. Музика щодо цього зазначає, що трапляються випадки, коли в науковій літературі й у побуті вживають термін «витрати бюджету», розуміючи при цьому

саме «видатки бюджету». Проте БК України розмежовує ці два поняття, а отже, не можна їх ототожнювати чи плутати, адже вони вже мають своє легальне визначення [17, с. 17].

Загалом термін «видаток» тлумачиться так: 1) витрата, видання коштів, матеріалів тощо для чого-небудь, викликані чимось або необхідні для здійснення певної мети; 2) кошти, витрачені або необхідні для здійснення чогось [18, с. 96; 19, с. 92].

Термін «витрата» найімовірніше з'явився в українській мові під впливом російської мови в пізніший час (приблизно в XIX столітті) та означає гроші, кошти, витрачені на будь-що [19, с. 116]. Цікаво, що в перекладі російською мовою відповідником обох термінів є термін «расход».

Отже, обидва терміни дійсно можуть бути синонімами.

На нашу думку, ідея законодавця щодо запровадження в БК України двох термінів є правильною, оскільки кошти для погашення боргу хоч і характеризуються певними ознаками видатків бюджету, проте не є ними, оскільки спрямовані не на здійснення органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування покладених на них завдань і функцій, а, наприклад, на повернення кредитів (позик).

Іншої думки щодо введення в законодавство України терміна «витрати бюджету» поряд із терміном «видатки бюджету» дотримується А.А. Нечай. Науковець, який досліджував правові проблеми регулювання публічних видатків у державі, вважає введення двох термінів не дуже вдалим із декількох причин: «Використання двох термінів – «видатки» та «витрати» – стосовно процесу витрачання грошових фондів коштів розмиває різницю між: 1) процесом безпосереднього використання або передачі у вигляді трансфертів фінансових ресурсів у державі; 2) процесом нарахування грошових сум, які підлягають подальшому використанню (або передачі); 3) процесом використання нефінансових (натуральних) ресурсів. А це у свою чергу «розмиває» межі між фінансовою й нефінансовою діяльністю в державі та робить норми правового регулювання у сфері фінансів нечіткими й навіть неоднозначними.

Так, введення двох зазначених термінів у БК України призвело до нечіткого розуміння операцій, пов'язаних із використанням грошових коштів бюджетів. Прикладом цього є вживання терміна «витрати» замість терміна «видатки» не тільки в статтях, які стосуються погашення основної суми боргу держави або місцевого самоврядування, а й у статтях, які регулюють використання коштів спеціального фонду бюджету, що не можуть спрямовуватися на погашення такого боргу (ст. 23 Бюджетного кодексу України); використання коштів головних розпорядників бюджетних коштів, що також не можуть спрямовуватися на погашення такого боргу (ч. 4 ст. 28 Бюджетного кодексу України); використання всіх взагалі коштів державного бюджету (пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 38) [20, с. 220].

На нашу думку, проблема полягає не у введенні в БК України двох термінів, а в їх застосуванні. Приклади сплутування «видатків бюджету» та «витрат бюджету» в статтях БК України (або, точніше сказати, неправильного їх застосування) можна доповнити безліччю інших, серед яких найбільш вдалим є такий: глава 5 БК України має назву «Доходи, видатки та кредитування державного бюджету України», а глава 11 – «Надходження та витрати місцевих бюджетів» (однакові

за змістом глави БК України по-різному називаються: у першому випадку – видатки, у другому – витрати).

Вважаємо, що потрібно чітко розмежувати терміни «витрати бюджету» та «видатки бюджету», дати чіткі визначення й на їх основі привести у відповідність норми БК України.

Видатки бюджету є складовою частиною витрат бюджету, а отже, поняттям, вужчим за змістом порівняно з поняттям витрат бюджету.

Видатки бюджету є складовою частиною державних видатків. Цю позицію довела А.А. Нечай [20, с. 75], яка приєдналася до точки зору Л.К. Воронової щодо видатків державного бюджету лише як різновиду державних видатків. Цю позицію в подальшому підтримала більшість учених-юристів [10, с. 75–76].

Висновки. На нашу думку, видатки бюджету потрібно розглядати в двох аспектах: як частину державних видатків і як складову частину витрат бюджету.

Як частина державних видатків видатки бюджету являють собою кошти, що акумулюються в державному та місцевих бюджетах із метою задоволення загальнодержавних потреб.

Як складова частина витрат бюджету видатки бюджету – це кошти, необхідні для здійснення завдань і функцій, покладених на органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування в межах Конституції України та законів України, з метою задоволення суспільних потреб.

Література

1. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.
2. Воронова Л.К. Фінансове право України : [підручник] / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2006. – 448 с.
3. Фінансове право України : [навчальний посібник] / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
4. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
5. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
6. Музика О.А. Поняття «доходи місцевих бюджетів» і відмежування його від суміжних бюджетно-правових категорій / О.А. Музика // Право України. – 2004. – № 10. – С. 63–68.
7. Перощук З.І. Правові засади доходів і видатків місцевих бюджетів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / З.І. Перощук ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2008. – 208 с.
8. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас ; Право, 2005– . – Т. 3 : Учение о налоге. – 2005. – 600 с.
9. Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.Ю. Пришва ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 391 с.
10. Ямненко Т.М. Фінансове право: галузь права, навчальна дисципліна і наука : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.М. Ямненко ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2003. – 206 с.
11. Бабін І.І. Бюджетне право України : [навчальний посібник] / І.І. Бабін. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 296 с.
12. Дмитренко Е.С. Фінансове право України. Особлива частина : [навчальний посібник] / Е.С. Дмитренко. – К. : Алерта ; КНТ, 2007. – 613 с.
13. Цветков А.М. Визначення поняття «видатки бюджету» в теорії фінансового права та законодавстві України / А.М. Цветков // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 82–84.

14. Берендтс Э.Н. Русское финансовое право. Лекции, читанные в Императорскомъ училище правождения / Э.Н. Берендтс. – СПб. : Типолитография одиночной тюрьмы, 1914. – 455 с.
15. Музика О.А. Правове регулювання неподаткових доходів місцевих бюджетів України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.А. Музика ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 261 с.
16. Сучасний тлумачний словник української мови : [60 000 слів] / за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х. : Школа, 2009. – 832 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
18. Нечай А.А. Правові проблеми регулювання публічних видатків в державі : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.А. Нечай ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 579 с.

Анотація

Перошчук З. І. Проблеми правового регулювання доходів та видатків бюджетів, що становлять бюджетну систему України. – Стаття.

У статті проаналізовано складні правові питання доходів та видатків державного й місцевих бюджетів, виокремлено важливі аспекти цих двох бюджетно-правових категорій, сформульовано власну точку зору щодо їх розуміння.

Ключові слова: бюджет, бюджетна система України, доходи бюджету, видатки бюджету, надходження бюджету, витрати бюджету.

Аннотация

Перошчук З. И. Проблемы правового регулирования доходов и расходов бюджетов, составляющих бюджетную систему Украины. – Статья.

В статье подняты сложные правовые вопросы доходов и расходов государственного и местных бюджетов, выделены важные аспекты этих двух бюджетно-правовых категорий, сформулирована собственная точка зрения относительно их понимания.

Ключевые слова: бюджет, бюджетная система Украины, доходы бюджета, расходы бюджета, поступления бюджета, расходы бюджета.

Summary

Peroshchuk Z. I. Problems of legal regulation of the budget revenues and expenditures are included in the budget system of Ukraine. – Article.

The complex legal issues of revenues and expenditures of state and local budgets are raised; important aspects of these two fiscal categories are distinguished and own point of view on their understanding is formulated in the article.

Key words: budget, budget system of Ukraine, budget revenues, budget expenditures, budget incomes, budget costs.

УДК 342.9:314.742.341.232.4

Ю. Б. Василик

**ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ СПРАВ ПРО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ
ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ БЕЗ НАЛЕЖНИХ ДОКУМЕНТІВ
ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПАСАЖИРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ**

На сьогодні важливо встановити юридичну природу провадження, регламентованого Законом України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень» на основі зіставлення з нормами інших законодавчих актів, що сприятиме визначенню процесуальних повноважень органів, покликаних протидіяти нелегальній міграції.

Саме тому дослідження в частині притягнення перевізників до відповідальності є нагальним і необхідним напрямом наукового пошуку. Водночас для визначення суб'єкта адміністративної відповідальності перевізників за перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень доцільним є визначення особливостей порушення таких справ.

Окремі питання адміністративно-правового регулювання правовідносин у сфері пасажирських перевезень розглядалися в наукових розвідках І.В. Булгакової, В.К. Гіжевського, Е.Ф. Демського, М.В. Коваліва, В.І. Куделя, А.В. Мілашевича, В.Й. Развадовського, А.Є. Шевченка, О.О. Юхна та інших провідних науковців. Процесуальні аспекти участі органів Державної прикордонної служби України (далі – ДПС України) у порушенні справ про адміністративні правопорушення стали предметом розгляду в працях О.В. Андрушка, Б.М. Марченка, М.М. Михеєнка, В.В. Половнікова та Л.В. Серватюк. Проте опрацьовані ними положення стосувалися переважно кодифікованих норм адміністративного й кримінального процесуального законодавства та не були спрямовані на з'ясування особливостей порушення справ про перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень.

Ще до створення ДПС України органи й підрозділи Прикордонних військ України вели боротьбу з багатьма правопорушеннями, різними за ступенем суспільної небезпеки. На сьогодні простежується тенденція щодо визначення комплексу процесуальних повноважень органів охорони державного кордону в боротьбі з тими чи іншими правопорушеннями в спеціально призначеному правоохоронному законодавстві. Відповідно до Закону України від 3 квітня 2003 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [1] посадові особи ДПС України отримали значні процесуальні повноваження за Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2] (зокрема, і цей нормативно-правовий акт зазнав змін) щодо протидії адміністративним проступкам. Так, на сьогодні посадові особи ДПС України відповідно до ст. 255 КУпАП мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені чотирнадцятьма статтями цього кодексу.

Окремі правопорушення, у справах про які процесуальними повноваженнями наділено посадових осіб ДПС України, не отримали галузевої визначеності за тими нормативно-правовими актами, у яких передбачається відповідальність за них. Так, Законом України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 року [3] передбачено відповідальність (юридичну природу такої відповідальності законом не визначено) юридичних осіб за порушення законодавства про виключну (морську) економічну зону України. Саме за цим законом до компетенції органів охорони державного кордону України вперше було віднесено розгляд справ про незаконне ведення морських наукових досліджень (ст. 25 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України»). Крім того, посадові особи ДПС України складають акти про вчинення будь-якого порушення, визначеного цим законом.

Також Законом України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну» [4] було встановлено відповідальність у вигляді штрафу для підприємств (їх об'єднань), установ та організацій незалежно від форм власності, які здійснюють міжнародні пасажирські повітряні перевезення, за переміщення через державний кордон України пасажирів-іноземців чи осіб без громадянства без документів для в'їзду до України або з документами, оформленими з порушенням вимог, установлених законодавством України. Вид юридичної відповідальності цим законом так і не було визначено, хоча процедура притягнення до неї свідчила про те, що відповідальність є адміністративною.

Зазвичай провадження в справах про адміністративні правопорушення розглядається в межах адміністративного процесу [5, с. 33–34; 6, с. 328–329]. Під цим поняттям розуміють систему адміністративно-процесуальних норм, що регулюють суспільні відносини, порядок, форми й методи діяльності відповідних державних органів, їх посадових осіб і представників громадськості з приводу порушення й розгляду справ про адміністративні проступки, застосування до винних справедливих заходів адміністративної відповідальності та їх виконання [5, с. 30–31].

Багато авторів, такі як О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, С.Т. Гончарук, Л.В. Коваль, М.М. Тищенко та інші [7, с. 155; 8, с. 198–199; 9, с. 177; 10, с. 224; 11, с. 132; 12, с. 4], визначають провадження в справах про адміністративні правопорушення через поняття адміністративно-процесуальної діяльності, тобто як низку послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках – інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності. Це цілком характеризує й адміністративно-юрисдикційну діяльність Державної прикордонної служби України.

Правила провадження в справах про адміністративні правопорушення, за вчинення яких особи можуть нести адміністративну відповідальність, у сфері міжнародних пасажирських перевезень висвітлено окремо, наприклад у Законі України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну», Інструкції з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України

матеріалів справ про адміністративні правопорушення від 9 жовтня 2013 року [13], Порядку забезпечення надання перевізникам, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, та органам охорони державного кордону інформації про документи, необхідні пасажиром для в'їзду в Україну та до іноземних держав, від 27 липня 2011 року [14] тощо.

У теорії адміністративного права й процесу провадження в справах про адміністративні правопорушення поділяється на чотири стадії: 1) порушення справи; 2) розгляд і вирішення цієї справи; 3) оскарження й опротестування постанови в справі; 4) виконання постанови [5, с. 88; 15, с. 61; 16, с. 83; 17, с. 162]. Тобто весь процес провадження в справах про адміністративні правопорушення складається з декількох етапів, що змінюють один одного. Їх прийнято називати стадіями [6, с. 346], інколи – процедурами [17, с. 132]. Розбіжності стосуються переважно назв стадій, причому найбільше їх щодо назв двох із них: першої та третьої.

У науковій літературі використовують переважно визначення стадії, сформульоване Д.М. Бахрахом, який розуміє під нею порівняно самостійну частину провадження, що поряд із його загальними завданнями має властиві лише їй завдання, документи та інші особливості [18, с. 324]. На думку О.М. Бандурки та М.М. Тищенко, процесуальна стадія становить відносно відокремлену, виділену в часі й логічно пов'язану сукупність процесуальних дій, спрямовану на досягнення певної мети та вирішення відповідних завдань, що функціонально співвідносяться з ними, яка вирізняється власним колом суб'єктів та отримує закріплення у відповідних процесуальних актах [19, с. 177].

Слід зазначити, що не всі з перелічених чотирьох стадій провадження, наведених у літературних джерелах, отримали закріплення в КУпАП. Водночас у досліджуваному нами законі їх можна визначити.

Початкова стадія провадження – порушення справи. У літературі вона має два основні варіанти назви: адміністративне розслідування [10, с. 229; 20, с. 54; 17, с. 132–133; 6, с. 347] або порушення справи про адміністративний проступок [8, с. 202; 9, с. 177; 22, с. 45]. Слід підтримати А.Т. Комзюка, який вважає за доцільне називати цю стадію «порушення справи про адміністративний проступок і попереднє з'ясування її обставин», адже «розслідування» полягає саме в попередньому з'ясуванні обставин справи [24, с. 334].

У спеціальній літературі зазначено, що справа про адміністративні правопорушення може бути порушена за наявності законних приводів і підстав [5, с. 45, 94–95]. Приводами слугує інформація про протиправне діяння, якою можуть бути заяви потерпілих і їхніх родичів, очевидців, повідомлення службових осіб державних органів, громадських організацій, засобів масової інформації, безпосереднє виявлення факту порушення уповноваженими органами чи посадовими особами [11, с. 162–163]. Щодо підстави порушення провадження в справах про адміністративні правопорушення єдиної думки немає. І.О. Галаган підставу визначає як наявність у діях винного складу правопорушення, передбаченого нормою матеріального адміністративного права [5, с. 45, 95]; О.К. Застрожна – як адміністративне правопорушення [23, с. 87]; Л.В. Коваль – як здійснення особою діяння, що має ознаки адміністративного правопорушення [11, с. 162].

Щодо підвідомчості справ про застосування відповідальності стосовно перевізників під час здійснення ними міжнародних пасажирських перевезень, то розгляд справ покладено на начальників органів охорони державного кордону України та їх заступників. Порівняно з положеннями ст. 2221 КУпАП коло уповноважених застосовувати адміністративні стягнення осіб є обмеженим. Тобто в КУпАП передбачається можливість участі в процесі притягнення до адміністративної відповідальності також посадових осіб нижчої управлінської ланки, а саме керівників підрозділів органів охорони державного кордону та Морської охорони ДПС України, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України [2]. Відповідно до Інструкції з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення скласти протоколи про адміністративні правопорушення та протоколи про адміністративні затримання мають право всі військовослужбовці й працівники ДПС України, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України. Від імені ДПС України розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення мають право начальники органів охорони державного кордону та Морської охорони, їх заступники, а також керівники підрозділів органів охорони державного кордону та Морської охорони, які безпосередньо виконують завдання з охорони державного кордону України.

На нашу думку, подібне обмеження в категорії осіб, які мають право порушувати такі справи, як передбачено в законі, є недоцільним, оскільки перекладає значну частину роботи на керівний склад органів охорони державного кордону, що може спричинити затримку у відкритті провадження. Тому, на наше переконання, необхідно вказану норму привести у відповідність до КУпАП.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень» провадження в справі про правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за таких обставин: 1) за відсутності події правопорушення; 2) за скасування встановленої цим законом відповідальності; 3) за державної реєстрації припинення перевізника в результаті його ліквідації (припинення підприємницької діяльності для перевізника – фізичної особи-підприємця – у зв'язку з його смертю).

На нашу думку, у вказаній нормі наявна невідповідність чинному законодавству в частині припинення правового статусу фізичної особи-підприємця. Оскільки відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» принцип мовчазної згоди у сфері державної реєстрації – це принцип, згідно з яким державний реєстратор вносить до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання чи перетворення або про проведення державної реєстрації *припинення підприємницької діяльності фізичною особою-підприємцем за її рішенням* (курсив наш – Ю. В.).

Також відповідно до ст. 46 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» державна реєстрація припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця проводиться в такому разі: прийняття фізичною особою-підприємцем рішення про припинення підприєм-

ницької діяльності; смерті фізичної особи-підприємця; постановлення судового рішення про оголошення фізичної особи померлою або визнання безвісти відсутньою; постановлення судового рішення про визнання фізичної особи, яка є підприємцем, недієздатною або про обмеження її цивільної дієздатності; постановлення судового рішення про припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.

Тому, на наше переконання, доцільно п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень» викласти в такій редакції: «державної реєстрації припинення перевізника».

Стадія порушення справи пов'язується зі складенням протоколу про адміністративне правопорушення. Вважається, що складення протоколу є початком порушення справи, а водночас – і порушенням провадження [5, с. 88; 15, с. 61; 23, с. 83; 17, с. 162]. Відповідно до ч. 1 ст. 254 КУпАП про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол.

Тому, на нашу думку, цілком логічно стверджувати, що протоколи про адміністративні правопорушення за перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень необхідно складати в усіх випадках виявлення адміністративних правопорушень незалежно від наявності чи відсутності факту вини особи-перевізника.

Протокол про адміністративне правопорушення складається в двох примірниках на спеціальному бланку, що містить серію та номер, один із яких під розписку вручається особі, яка притягується до адміністративної відповідальності.

У протоколі зазначаються такі дані: дата й місце його складення; прізвище, ім'я, по батькові, посада особи, яка склала протокол; назва перевізника, його юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата й місце реєстрації; прізвище, ім'я, по батькові особи, яка керує транспортним засобом, або представника перевізника, у присутності якого складено протокол; прізвище, ім'я, по батькові свідків (за наявності); дата й місце вчинення правопорушення; нормативно-правовий акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення; інші відомості, необхідні для вирішення справи.

Протокол підписується особою, яка його склала, та особою, яка керує транспортним засобом (або представником перевізника, у присутності якого складено протокол про правопорушення). За наявності свідків протокол може бути підписано й цими особами.

У разі відмови особи, яка керує транспортним засобом, або представника перевізника від підписання протоколу в ньому робиться запис про це. Особа, яка керує транспортним засобом, або представник перевізника має право надати пояснення й зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до протоколу, а також викласти мотиви відмови від його підписання.

Підсумовуючи, необхідно відзначити специфіку порушення справ про перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень. Вона пов'язана з органами, які можуть порушувати такі справи, а також із тим, що здебільшого особами, винними у вчиненні аналізованих правопорушень, є іноземні юридичні особи. Водночас вбачається недосконалість вітчизняного законодавства в цій сфері, що потребує додаткового опрацювання та узагальнення.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Державну прикордонну службу України»: Закон України від 3 квітня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 209.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 16 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.
4. Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень: Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 113.
5. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование / И.А. Галаган. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1976. – 198 с.
6. Колпаков В.К. Административное право Украины: [підручник] / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
7. Административна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: [підручник] / за заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. – К.: Українська академія внутр. справ, 1995. – 177 с.
8. Административное право Украины: [підручник для юрид. вузів і фак-тів] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гаращук та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2001. – 528 с.
9. Бандурка А.М. Административный процесс: [учебник] / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Х.: Изд-во НУВД, 2001. – 352 с.
10. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): [учеб. пособие] / А.С. Васильев. – Х.: Одиссей, 2001. – 288 с.
11. Коваль Л.В. Административное право Украины. Загальна частина: [курс лекцій] / Л.В. Коваль. – К.: Основи, 1994. – 154 с.
12. Производство по административным правонарушениям: [учеб. пособие] / отв. ред. Д.Н. Бахрах. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1986. – 80 с.
13. Про затвердження Інструкції з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 9 жовтня 2013 року № 1729/24261 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE24261.html.
14. Про затвердження Порядку забезпечення надання перевізникам, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, та органам охорони державного кордону інформації про документи, необхідні пасажирам для в'їзду в Україну та до іноземних держав: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 року № 811 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/811-2011-%D0%BF>.
15. Гончарук С.Т. Административная ответственность за законодательством Украины (административно-юрисдикційні повноваження органів внутрішніх справ): [навч. посібник] / С.Т. Гончарук. – К.: Укр. академія внутр. справ, 1995. – 80 с.
16. Застрожная О.К. Советский административный процесс: [учеб. пособие] / О.К. Застрожная. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1985. – 100 с.
17. Коваль Л.В. Административное право: [курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак-тів] / Л.В. Коваль. – 3-є вид. – К.: Вентурі, 1998. – 208 с.
18. Бахрах Д.Н. Административное право: [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1996. – 368 с.
19. Бандурка А.М. Административный процесс: [учебник] / А.М. Бандурка, Н.М. Тищенко. – Х.: Изд-во НУВД, 2001. – 352 с.
20. Ківалов С.В. Административное право Украины: [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – О.: Юридична література, 2001. – 304 с.
21. Административное право Украины: [підручник для юрид. вузів і фак-тів] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гаращук та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2001. – 528 с.
22. Ключниченко А.П. Организация административно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел в свете Основ законодательства СССР об административных правонарушениях: [учеб. пособие] / А.П. Ключниченко. – К.: КВШ МВД СССР, 1983. – 56 с.
23. Застрожная О.К. Советский административный процесс: [учеб. пособие] / О.К. Застрожная. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1985. – 100 с.
24. Комзюк А.Т. Административний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Административное право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.Т. Комзюк; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 363 с.

Анотація

Василик Ю. Б. Особливості порушення справ про перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню особливостей порушення справ про перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень, визначено особливості цієї стадії, коло осіб, які мають право їх порушувати, а також запропоновано конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, перевізник, державний кордон, протокол, підвідомчість.

Аннотация

Василик Ю. Б. Особенности возбуждения дел о перевозке пассажиров через государственную границу Украины без надлежащих документов при осуществлении международных пассажирских перевозок. – Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей возбуждения дел о перевозке пассажиров через государственную границу Украины без надлежащих документов при осуществлении международных пассажирских перевозок, определены особенности этой стадии, круг лиц, имеющих право их нарушать, а также предложены конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: административная ответственность, перевозчик, государственная граница, протокол, подведомственность.

Summary

Vasylyk Yu. B. Features initiation of passenger transportation across the state border of Ukraine without proper documentation on international passenger traffic. – Article.

To research the features initiation of passenger transportation across the state border of Ukraine without proper documentation on international passenger traffic, the peculiarities of this stage, the scope of persons entitled to break them, and offered specific suggestions to improve the current legislation.

Key words: administrative responsibility, carrier state, border, protocol, jurisdiction.

УДК 342.95:351.778.534-056.26

О. В. Паровишник, О. К. Шапошников

ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ІНВАЛІДІВ У СИТУАЦІЯХ НАДЗВИЧАЙНОГО ХАРАКТЕРУ

Проблеми забезпечення прав інвалідів та інших категорій громадян, які потребують підвищеної уваги з боку суспільства, були й залишаються актуальними. На сьогодні, на жаль, питання забезпечення прав інвалідів, неповнолітніх, осіб похилого віку суттєво актуалізувалися у зв'язку з проведенням антитерористичної операції на сході України. При цьому практика свідчить, що за таких умов інваліди є одними з найбільш незахищених верств населення. Очевидним є те, що люди, які не здатні самостійно пересуватися, орієнтуватися, спілкуватися, контролювати свою поведінку та обслуговувати себе без сторонньої допомоги через певні фізичні або психічні розлади функцій організму, потребують особливої першочергової гуманітарної допомоги в надзвичайних ситуаціях, тобто тоді, коли певні обставини можуть призвести до виникнення загрози життю або здоров'ю людей, великої кількості загиблих і постраждалих, а також призводять до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті.

Метою статті є висвітлення певних недоліків та внесення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання, яке пов'язане з вирішенням питань стосовно

евакуації, оповіщення та гуманітарної допомоги інвалідам під час виникнення або загрози виникнення надзвичайних ситуацій.

Загальнотеоретичні питання щодо правового регулювання діяльності державних органів висвітлені в багатьох працях таких вітчизняних і закордонних учених-адміністративістів, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко та інші. Однак питання правового регулювання щодо забезпечення прав і свобод інвалідів під час виникнення або можливості виникнення надзвичайної ситуації аналізувалося досить загально, тому потребує більш поглибленого вивчення, особливо під час проведення антитерористичної операції на сході України.

У статті 11 Конвенції про права інвалідів 2006 року (далі – Конвенція) міститься положення про те, що держави-учасниці повинні вживати, відповідно до своїх зобов'язань за міжнародним правом, зокрема міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом із прав людини, усі необхідні заходи для забезпечення захисту й безпеки інвалідів у ситуаціях ризику, зокрема в збройних конфліктах, надзвичайних гуманітарних ситуаціях та під час стихійних лих [1].

Конвенція була ратифікована Україною в 2009 році Законом України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї» від 16 грудня 2009 року № 1767-VI [2]. На її основі була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року» від 1 серпня 2012 року № 706 [3]. Згідно із цією постановою на різні міністерства було покладено певні обов'язки стосовно вдосконалення національного законодавства під час виникнення надзвичайних ситуацій, а саме приведення нормативно-правових актів України у відповідність до статті 11 Конвенції.

Базові положення щодо захисту та безпеки людей під час виникнення надзвичайних ситуацій містяться в Кодексі цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року [4], проте при цьому не враховуються достатньою мірою особливості захисту такої категорії громадян, як інваліди. Окремі положення стосовно захисту та безпеки інвалідів містяться в таких підзаконних нормативно-правових актах: Наказі Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та в справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи «Про затвердження Правил улаштування та експлуатації систем оповіщення про пожежу та управління евакуацією людей в будинках та спорудах» від 18 травня 2009 року № 338 [5], Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 30 жовтня 2013 року № 841 (далі – Порядок). У пункті 40 Порядку зазначено те, що Комісія з питань евакуації, утворена місцевою держадміністрацією, органом місцевого самоврядування, організовує оповіщення, евакуацію й прибуття на збірні пункти евакуації непрацюючого населення, зокрема інвалідів з ураженням органів зору, слуху, опорно-рухового апарату, розумовою відсталістю, психічними розладами, за місцем проживання [6]. Зазначимо, що в Положенні про обласну комісію з питань техногенно-екологічної безпеки і надзвичайних ситуацій, яке затверджено Розпорядженням голови Харківської обласної

державної адміністрації від 29 березня 2013 року № 117 [7], не міститься чітко визначеного положення щодо оповіщення, евакуації та прибуття на збірні пункти евакуації саме осіб з інвалідністю.

Основним законодавчим актом, який визначає основи соціальної захищеності інвалідів в Україні та гарантує їм рівні з усіма іншими громадянами можливості для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість інвалідам ефективно реалізувати права й свободи людини й громадянина та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями й інтересами, є Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 23 березня 1991 року [8], однак питання безпеки та захисту осіб з інвалідністю в надзвичайних ситуаціях техногенного або природного характеру в положеннях цього закону не визначено. Не передбачено вирішення цих питань і в разі настання ситуації, подібної до тієї, яка виникла нині на сході України.

Саме тому вважаємо, що регламентація цих питань повинна міститися у відповідних нормативно-правових актах із чітким визначенням певних особливостей для належного забезпечення захисту та безпеки інвалідів під час виникнення надзвичайної гуманітарної ситуації. До важливих складових належного захисту й безпеки інвалідів за подібної ситуації слід віднести такі: належне планування та підготовчу роботу з організації обліку відповідної категорії громадян; розробку необхідних заходів з урахуванням ієрархії та конкретизації цілей і завдань; інформаційне забезпечення діяльності, пов'язаної із забезпеченням прав і свобод інвалідів та інших категорій громадян з урахуванням специфіки надзвичайної ситуації. Особливе місце в контексті проблеми, що розглядається, посідають питання організації задоволення життєво важливих потреб інвалідів в умовах подібних ситуацій та їх евакуації.

Вирішення питань організаційного характеру щодо забезпечення прав інвалідів, у тому числі й пов'язаних із заходами, що забезпечують їх переміщення (евакуацію) із зон підвищеного ризику, прямо пов'язане із чітким визначенням суб'єктів, які повинні здійснювати подібну діяльність. З урахуванням того, що на сьогодні чітко не визначено таких суб'єктів, найбільш прийнятним шляхом, на нашу думку, може стати формування спеціалізованих груп, які здійснювали діяльність гуманітарного характеру щодо інвалідів та інших верств населення, що потребують допомоги та є найбільш незахищеними й вразливими.

Оскільки діяльність подібних груп потенційно може здійснюватися й на території, яка повністю не контролюється через конкретні обставини військовими формуваннями нашої держави, потрібно наголосити на тому, що діяльність цих підрозділів повинна мати суто гуманітарний характер.

Очевидно, що ефективність діяльності таких груп багато в чому обумовлена не тільки певними організаційно-технічними можливостями, а й повноваженнями, пов'язаними з необхідністю проведення певних переговорів із представниками іншої сторони. При цьому на таких переговорах можуть розглядатися питання лише гуманітарної допомоги, зокрема щодо конкретних дій її надання, та евакуації. Зазначимо, що якщо мова йде про ситуацію з проведення антитерористичної операції, то з особливою гостротою постає питання про забезпечення можливостей

діяльності таких груп на територіях, які внаслідок конкретних обставин не контролюються державною владою. За таких умов доцільно заздалегідь проаналізувати й змоделювати конкретні ситуації та визначити можливі шляхи їх вирішення. Також дуже важливо передбачити в організаційній структурі наявність відповідних спеціалістів, наприклад психологів, які спеціалізуються на проведенні переговорів. Такі групи доцільно організувати в складі Міністерства соціальної політики України, оскільки їх діяльність буде мати гуманітарний характер, та визначити їх як групи гуманітарної допомоги. Проте потрібно враховувати взаємодію цих груп з іншими державними воєнізованими підрозділами, волонтерами та іншими формуваннями під час виконання поставлених перед ними завдань і функцій, важливість чіткого уявлення про організаційну структуру та необхідне спеціальне матеріально-технічне забезпечення з урахуванням покладених на них відповідних завдань і функцій у сфері допомоги особам з особливими потребами.

На нашу думку, можливими є два варіанти організації діяльності цієї групи: по-перше, така група формується й розташовується в місці знаходження центрального органу влади й за необхідності направляється на місця для здійснення своїх завдань та функцій; по-друге, може бути сформована головна базова група при Міністерстві соціальної політики України з можливістю формування й розташування в місцях потреби самостійних підрозділів із відповідною штатною структурою.

Також вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що серед питань, вирішення яких багато в чому може забезпечити ефективність діяльності цих груп, слід виділити питання планування відповідної діяльності й інформаційно-аналітичного забезпечення.

Очевидно, що ці питання тісно пов'язані, оскільки визначення відповідних цілей і формулювання конкретних завдань для їх вирішення завжди базуються на відповідній інформації. Не викликає сумнівів, що інформаційне забезпечення є однією з найбільш важливих складових суспільного розвитку й передбачає отримання такого об'єму інформаційних ресурсів, який забезпечував би реальність та ефективність будь-якої діяльності.

Питання інформаційного забезпечення являють собою важливу складову діяльності із забезпечення прав інвалідів та інших найбільш вразливих верств населення в умовах надзвичайних ситуацій, у тому числі й пов'язаних із виникненням соціальних конфліктів. За таких умов важливість інформаційного забезпечення обумовлена насамперед тією важливою обставиною, що планування відповідних дій, підготовка й застосування комплексу необхідних засобів і способів повинні базуватися на конкретній інформації. Як показує практика, саме недостатність такої інформації не дозволяє повною мірою реалізувати потенціал можливостей держави для допомоги тим, хто її потребує, в умовах наявного соціального конфлікту. Тому першим важливим блоком питань, пов'язаних із забезпечення прав інвалідів та інших категорій громадян, які потребують першочергової допомоги, слід визнати питання, що стосуються створення відповідної інформаційної бази про таких осіб. При цьому така база повинна мати загальнодержавний масштаб і формуватися на рівні Міністерства соціальної політики України. Важливо, щоб відповідна інформація містила не тільки дані про кількість і місцезнаходження осіб, які потребують першочергової допомоги, а й характеристику стану здоров'я особи (зокрема, інваліда), що прямо

пов'язано з визначенням конкретних засобів, необхідних для надання їй допомоги. Такі дані можуть бути використані під час визначення потреб транспортного забезпечення інвалідів, які не можуть самостійно пересуватися, і кількості людей для їх евакуації. Водночас під час створення й використання такої бази слід враховувати положення чинного законодавства про захист персональних даних.

Слід звернути увагу на ще одну важливу складову інформаційного забезпечення захисту прав інвалідів та інших осіб в умовах соціальних конфліктів. Мова йде про вдосконалення діяльності з інформування громадян про стан ситуації, яка складається в конкретному місці, та їх сповіщення про здійснення заходів, що проводяться з метою забезпечення безпеки, у тому числі про евакуацію.

Вважаємо, що для належної реалізації цих та інших заходів зі сповіщення громадян про загрозу або виникнення надзвичайних ситуацій, а також про проведення тих чи інших заходів, спрямованих на забезпечення життєдіяльності громадян і відведення загроз їхньому життю й здоров'ю, доцільно передбачити та нормативно закріпити положення про те, що функції інформаційного забезпечення громадян в умовах надзвичайних ситуацій повинні виконувати відповідні суб'єкти забезпечення життєдіяльності громадян в умовах надзвичайних ситуацій, у тому числі й групи гуманітарної допомоги, про доцільність формування яких зазначалося вище. При цьому слід звернути увагу на те, що питання оповіщення регламентується статтею 30 Кодексу цивільного захисту України лише в контексті інформування про загрозу або виникнення надзвичайних ситуацій [4]. Проте оповіщення слід пов'язувати також з інформуванням громадян про конкретні рішення й заходи, які приймаються в умовах тієї чи іншої надзвичайної ситуації, у тому числі й спрямовані на забезпечення прав і свобод громадян, усунення загроз їх життю й здоров'ю. Тому вважаємо, що слід скоригувати назву статті 30 Кодексу цивільного захисту України й відповідні положення її тексту з урахуванням необхідності здійснення оповіщення також із питань оперативного управління та забезпечення прав і свобод громадян.

Однак при цьому слід враховувати те, що іноді з об'єктивних причин, обумовлених конкретними несприятливими обставинами тієї чи іншої надзвичайної ситуації, оповіщення способами, передбаченими частиною 2 статті 30 Кодексу цивільного захисту України, стає неможливим, у зв'язку із чим доцільно передбачити можливість відповідного інформування шляхом створення спеціальних груп оповіщення, які безпосередньо інформували б громадян із питань, що потребують належного роз'яснення.

Проблема забезпечення прав інвалідів та інших осіб, яким має бути приділено увагу з боку суспільства, потребує належного осмислення та вирішення з позицій узгодженості положень законодавства, яке регламентує суспільні відносини в умовах ситуації надзвичайного характеру. Поряд із цим нагальною потребою є також осмислення питань, пов'язаних із належною правовою регламентацією діяльності окремих суб'єктів, які діють в умовах тих чи інших надзвичайних ситуацій, проте фактично не мають відповідного правового підґрунтя для здійснення своєї діяльності. На сьогодні до таких суб'єктів можна віднести численних представників громадськості – волонтерів, які діють у районах проведення антитерористичної операції та значною мірою сприяють вирішенню проблем гуманітарного характеру. Вважаємо, що створення належного правового підґрунтя діяльності волонтерів є нагальною проблемою.

Література

1. Конвенція про права інвалідів : підписана 13 грудня 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 17. – Ст. 799.
2. Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї : Закон України від 16 грудня 2009 року № 1767-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 77.
3. Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 року № 706 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – Ст. 2369.
4. Кодекс цивільного захисту України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34–35. – Ст. 458.
5. Про затвердження Правил улаштування та експлуатації систем оповіщення про пожежу та управління евакуацією людей в будинках та спорудах : Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 18 травня 2009 року № 338 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 50. – Ст. 1712.
6. Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 року № 841 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 92. – Ст. 3386.
7. Про обласну комісію з питань техногенно-екологічної безпеки і надзвичайних ситуацій : Постанова, затверджена Розпорядженням голови Харківської обласної державної адміністрації 29 березня 2013 року № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kharkivoda.gov.ua/uk/article/view/id/514>.
8. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

Анотація

Паровишник О. В., Шапошников О. К. Про забезпечення прав інвалідів у ситуаціях надзвичайного характеру. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду окремих особливостей організації діяльності із забезпечення прав інвалідів у ситуаціях надзвичайного характеру.

Ключові слова: інвалід, надзвичайна ситуація, інформаційне забезпечення, евакуація, волонтери.

Аннотация

Паровишник А. В., Шапошников А. К. Об обеспечении прав инвалидов в ситуациях чрезвычайного характера. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению отдельных особенностей организации деятельности по обеспечению прав инвалидов в ситуациях чрезвычайного характера.

Ключевые слова: инвалид, чрезвычайная ситуация, информационное обеспечение, эвакуация, волонтеры.

Summary

Parovyshnik O. V., Shaposhnikov O. K. The disabled people rights enforcement in emergency situations. – Article.

The article is devoted to consideration of specific features of organization of activities to ensure the rights of people with disabilities in emergency situations.

Key words: disabled person, emergency situation, information support, evacuation, volunteers.

УДК 347.73 (477)

С. В. Литвинов

АНАЛІЗ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Постановка проблеми. Провідну роль у формуванні прибутків бюджетної системи будь-якої країни світу виконують податкові платежі. Незважаючи на те, що основне податкове навантаження лежить на платниках податків – організаціях, частка податків, які сплачуються фізичними особами, має істотне значення для бюджету.

© С. В. Литвинов, 2014

Фіскальний потенціал податків із фізичних осіб достатньою мірою не реалізовується. Якщо в бюджеті України доля податків із фізичних осіб не перевищує 10%, то в розвинених країнах цей показник досягає 30–35%. Ці дані говорять передусім про недосконалість правових норм регулювання оподаткування фізичних осіб. У зв'язку із цим майже всі розвинені держави прагнуть до створення правових та організаційних механізмів забезпечення й захисту прав людини та громадянина незалежно від тієї сфери, де здійснюється реалізація відповідних прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно відмітити, що проблеми адміністративно-правового регулювання податкових відносин були предметом наукового аналізу таких вітчизняних та зарубіжних учених, як В.Б. Авер'янов, В.Т. Білоус, С.В. Берестовий, Д.В. Вінницький, Е.Ю. Грачева, Р.А. Калюжний, І.І. Кучеров, Ю.М. Лисенков, Е.В. Овчаров, І.В. Педь, С.Г. Пепеляєв, Л.А. Савченко, В.О. Шамрай, В.К. Шкарупа, О.В. Староверова, В.А. Яговкіна та інші.

Незважаючи на те, що проблеми захисту прав громадян, а також захисту прав платників податків були предметом наукового аналізу, цілісної концепції захисту прав платників податків – фізичних осіб через низку обставин об'єктивного й суб'єктивного характеру так і не було створено в нашій країні, тому доцільною для України вважаємо імплементацію світового досвіду.

Метою статті є вивчення концепції захисту прав платників податків – фізичних осіб, які функціонують у зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. У зарубіжних державах існують різні концепції захисту прав платників податків, а також створено адміністративно-податкові процедури, які визначають режим взаємовідносин платників податків і податкових органів. Необхідно відмітити, що прагнення врегулювати відносини платників податків із податковою адміністрацією в багатьох індустріально розвинених державах привело до ухвалення спеціальних законів. Так, у Франції в 1982 р. було прийнято Звід фіскальних процедур, у США – Кодекс внутрішніх прибутків «Процедура й адміністрація», у Німеччині процедурні норми зосереджено в Положенні про стягнення податків, зборів і мита, крім цього, існує спеціальний Закон Німеччини «Про фінансові суди». У Швеції податкові спори вирішуються відповідно до Адміністративно-процесуального кодексу [3].

Дослідження захисту прав платників податків у зарубіжних державах показує, що цікавим є досвід Данії. У 1994 р. в Данії проживало близько 5,2 млн чоловік, а кількість платників податків складала близько 4,5 млн. На користь платника податків у Данії діє чіткий порядок оскарження рішень податкових органів. Спочатку платник податків зобов'язаний звернутися до місцевого муніципалітету. Ієрархія наступних інстанцій є такою: місцевий податковий трибунал (особливий орган у системі податкової служби), національний податковий суд, звичайний суд. Національний податковий суд Данії складається з 24 суддів, 11 із яких призначається парламентом, 13 – Міністерством оподаткування. За подання скарги до Національного податкового суду Данії стягується мито в розмірі 600 данських крон. Згідно з офіційною статистикою менше 10% звернень до Національного податкового суду Данії вирішується на користь платника податків [5, с. 40].

У Канаді з метою захисту прав платників податків прийнято Декларацію прав платників податків. У США, Великобританії, Канаді, Південно-Африканській Республіці та інших зарубіжних державах існують хартії платників податків. Хартії плат-

ників податків упорядковують відносини податкових органів і платників податків, сприяючи захисту прав платників податків.

Р.Р. Вахітов виділяє загальні риси таких хартій: право на інформацію, на сприяння податкових органів і на висловлювання своєї думки; право оскарження; право платити податок не більше зазначеного; право на визначеність; право на недоторканість приватної сфери; право на конфіденційність і таємницю надання інформації. Обов'язки сторін податкових правовідносин є такими: обов'язок чесної поведінки, обов'язок співпрацювати з податковими органами, обов'язок своєчасно надавати точну інформацію й документи, обов'язок ведення необхідної документації, обов'язок своєчасної сплати податків [4, с. 64].

Засобом захисту прав платників податків є адміністративна (податкова) юстиція. Адміністративна (податкова) юстиція як засіб захисту почала утворюватися в багатьох країнах світу в другій половині XIX ст. Вона формувалася в різних країнах індивідуально, з урахуванням наявних соціальних умов і традицій, випробовуючи вплив пануючих теоретичних поглядів, що склалися в цей період [7].

Сьогодні заслуговують на увагу правові механізми захисту прав платників податків, сформовані в Німеччині [9]. В основі цивільного й податкового законодавства Німеччини лежить концепція протидії зловживанню правом. Фактично ця норма виконує функцію розмежування легальних і нелегальних способів мінімізації податків. У розділі 42 Податкового кодексу Німеччини закріплено положення про те, що платник податків, який під час проведення операції зловживав нормами законодавства, зобов'язаний сплатити податок так, якби подібна операція була проведена без такого зловживання [3, с. 73].

Як відмічає А.Г. Рум'янцев, адміністративні й фінансові суди поширюють свою юрисдикцію майже на одні й ті самі відносини приватних осіб із державними органами управління. Різниця полягає лише в тому, що адміністративні суди не розглядають спори, які виникають із фінансових або податкових відносин. Це віднесено до компетенції фінансових судів [12].

Згідно з німецьким законодавством Федеральним фінансовим судом Німеччини розглядаються такі види справ: публічно-правові спори щодо податків, якщо ці податки встановлено федеральним законодавством, а контроль за їх сплатою здійснюють федеральні фінансові органи або земельні органи; публічно-правові спори стосовно виконання адміністративних актів, якщо ці адміністративні акти, відповідно до Порядку стягнення податків, виконуються федеральними фінансовими органами або земельними фінансовими органами; публічно-правові й професійні спори, якщо федеральним або земельним законом їх розгляд віднесено до компетенції фінансових судів.

Федеральний фінансовий суд Німеччини має право змінити, відмінити акт податкового органу, зобов'язати податковий орган видати відповідний нормативний акт, зобов'язати податковий орган змінити або повернути неправильно стягнуту суму податку, провести податкову перевірку платника податків тощо [12].

У Франції існує близько 4 млн господарюючих суб'єктів, близько 35 млн фізичних осіб, зобов'язаних подавати податкові декларації, і 17 тис. перевіряючих [11, с. 73].

Податкові органи Франції констатують, що перевірити всіх платників податків неможливо, а тому потрібен відповідний відбір. Найважливішим принципом податкового контролю є дотримання критерію економічної доцільності, відповідність ці-

лей контролю й засобів. Другим найважливішим принципом є дотримання гарантій і прав платника податків. Діє презумпція «добросовісності» платника податків. Якщо платник податків задекларував свої прибутки, вчасно сплатив податки, то він користується всіма гарантіями й правами. Під час судових розглядів насамперед перевіряється, чи були порушені права платника податків. До осіб, які ухиляються від оподаткування, не застосовуватимуться гарантії, оскільки вони порушили принцип обов'язковості сплати податків. Податкові органи мають право, а в деяких випадках зобов'язані давати офіційні роз'яснення нормативних актів у формі інструкцій і циркулярів, які публікуються в офіційному виданні. Крім того, податкова адміністрація зобов'язана в письмовій формі відповідати на питання платника податків. Ці відповіді платник податків може використовувати для свого захисту в суді [11].

Францію серед провідних розвинених країн відрізняє висока частка обов'язкових відрахувань (податкових платежів і внесків до фондів соціального призначення). Податкова система Франції виділяється низьким рівнем прямого оподаткування й одночасно високим рівнем непрямого [8].

У Японії система розгляду податкових суперечок з'явилася в 1970 р. і включає Національний податковий суд, 12 районних податкових судів і 7 відділень у великих містах. Національний податковий суд складається з голови, його заступників, суддів за скаргами, їхніх підлеглих, судових перевіряючих, служби узгодження й господарства [6, с. 19].

Податкова система США включає податки, що стягуються федеральним урядом, і податки, що стягуються в штатах місцевими органами влади. Найважливішими податками є прибутковий податок із населення, податки на прибуток корпорацій, внески до фонду соціального страхування, податки зі спадщини, акцизи [10].

У США важливе значення приділяється дотриманню податкового законодавства, зокрема своєчасній сплаті податків. Податкове законодавство США є досить складним, проте, незважаючи на це, воно вважається кращим у світі. Податкова служба США складається з великої кількості кваліфікованих співробітників [1].

Незважаючи на те, що американці надають дотриманню податкового законодавства істотне значення, у взаємовідносинах між громадянами, юридичними особами й платниками податків виникають податкові спори. У зв'язку із цим для їх вирішення створено спеціальний орган – податковий суд, який відіграє важливу роль у житті американського суспільства.

Як відзначається в науковій літературі, кількість податкових суперечок у країні не зменшилася, їх вирішенням займається Податковий суд США [2, с. 47]. Так, А.В. Белоусов констатує: «Податковий суд США є спеціалізованим органом юстиції, до юрисдикції якого входить вирішення податкових суперечок на підставі податкового законодавства США. До юрисдикції Податкового суду США віднесено спори щодо податків: прибуткового, на дарування, на успадковане майно, деякі види акцизів» [1, с. 19].

Податковий суд США засідає більш ніж у 80 містах США. Головний Податковий суд США знаходиться у Вашингтоні. У структурі суду декілька адміністративних відділів: офіс клерка суду, адміністративний офіс, відділ допуску до практики, відділ подачі позовів тощо. Усього в суді нараховується 8 основних відділів. С.В. Берестовий відмічає: «Податковий суд втілює собою податкову владу конгресу США в державі. Уряд США представляє в процесі розгляду судової справи в Податковому суді США

Окружний радник Служби внутрішніх прибутків, який є високопрофесійним юристом і підпорядковується безпосередньо Голові палати радника Служби внутрішніх справ США при Міністерстві фінансів США» [2, с. 49].

У науковій літературі, у якій досліджується механізм вирішення податкових суперечок у США, існує точка зору стосовно підтримки відповідної концепції вирішення податкових суперечок і запозичення з правової системи США використання спеціалізованого судового органу для вирішення податкових суперечок – Податкового суду. Створення спеціалізованого судового органу для вирішення податкових суперечок у довгостроковій перспективі матиме тільки позитивний ефект, який знайде вияв у такому:

- розвантаженні всієї судової системи;
- підвищенні професіоналізму суддів, які розглядають податкові спори внаслідок їх глибокої спеціалізації;
- можливості розроблення особливої процедури вирішення податкових суперечок (ураховуючи особливий характер останніх), тобто формування податкового процесу як окремого виду судочинства;
- забезпеченні швидшого, ефективнішого й професійнішого здійснення правосуддя в податкових справах [2].

А.В. Белоусов пише про те, що в межах адміністративної процедури вирішення податкових суперечок платники податків мають право оскаржити такі дії:

- будь-які дії Служби внутрішніх прибутків із розгляду податкових декларацій платників податків;
- будь-які дії Служби внутрішніх прибутків із розгляду змін, що вносяться платниками податків у свою звітність;
- дії з примусового стягнення з платників податків сум податкової недоїмки, податкових санкцій, сум за податковими угодами;
- накладені штрафи й стягнення;
- вимоги з внесення змін до звітності, а також штрафів за порушення, пов'язані з трастовими засобами [1].

Досвід США в регулюванні податкових стосунків між федеральною владою та владою штатів, у тому числі у сфері розмежування повноважень у податковій сфері, може бути корисним для сучасної України.

Висновки. Дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання захисту прав платників податків – фізичних осіб дозволяє зробити висновок про те, що в індустріально розвинених державах створені й функціонують фінансові (податкові) суди, які спеціалізуються на розгляді податкових суперечок. Крім того, у багатьох зарубіжних державах сформовані й успішно застосовуються податково-процесуальні норми, тобто сформовано податковий процес, який допомагає ефективно захищати права платників податків – фізичних осіб. Необхідно також відмітити, що в багатьох індустріально розвинених державах створено ефективні досудові форми захисту прав і законних інтересів платників податків – фізичних осіб. У зв'язку із цим зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання захисту прав платників податків – фізичних осіб доцільно впровадити до практики податкового адміністрування в Україні.

Література

1. Белоусов А.В. Процедуры разрешения налоговых споров по законодательству США : [монография] / А.В. Белоусов ; под ред. А.Н. Козырина. – М. : Юриспруденция, 2011. – 120 с.
2. Берестовой С.В. Разрешение налоговых споров в США / С.В. Берестовой // Налоговая политика и практика. – 2011. – № 5. – С. 46–48.
3. Бурцева А.М. Легальная и нелегальная минимизация налогов за рубежом / А.М. Бурцева // Российский налоговый курьер. – 2009. – № 5. – С. 72–74.
4. Вахитов Р.Р. Хартия налогоплательщика улучшает взаимоотношение сторон в налоговых отношениях / Р.Р. Вахитов // Налоговед. – 2012. – № 4. – С. 63–68.
5. Воловик Е.С. Обслуживание налогоплательщиков в Дании / Е.С. Воловик // Налоговый вестник. – 2006. – № 1. – С. 37–42.
6. Крылов Г.З. Налоговое расследование и налоговый суд Японии / Г.З. Крылов // Финансы. – 2012. – № 7. – С. 19–26.
7. Лисенков Ю.М. Податкова система у схемах, діаграмах, таблицях : [навчальний посібник] / [Ю.М. Лисенков, І.В. Педь] ; за заг. ред. І.В. Педь. – К. : Зовнішня торгівля, 2011. – 188 с.
8. Налоговые реформы. Теория и практика : [монография] / [И.А. Майбуров и др.] ; под ред. И.А. Майбурова, Ю.Б. Иванова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 463 с.
9. Остерло Л. Конституционные принципы налогов и сборов в ФРГ / Л. Остерло, А. Тостен-Джобс // Налоговед. – 2004. – № 7. – С. 20–24.
10. Педь І.В. Податкова конкуренція : [монографія] / І.В. Педь. – К. : Експерт-Консалтинг, 2009. – 416 с.
11. Попонова Н.А. Налоговые органы во Франции / Н.А. Попонова // Финансы. – 2012. – № 1. – С. 73–74.
12. Румянцев А.Г. Финансовые суды в ФРГ / А.Г. Румянцев // Финансовые и бухгалтерские консультации. – 2009. – № 5. – С. 6–14.

Анотація

Литвинов С. В. Аналіз зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання захисту прав платників податків. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу специфіки норм права в механізмі захисту прав платників податків. Розкривається зміст адміністративно-правового механізму захисту прав платників податків у зарубіжних країнах.

Ключові слова: податкові правовідносини, податкове законодавство, податок, платник податків, структура податкових правовідносин.

Аннотация

Литвинов С. В. Анализ зарубежного опыта административно-правового регулирования защиты прав налогоплательщиков. – Статья.

Статья посвящена анализу специфики норм права в механизме защиты прав налогоплательщиков. Раскрывается содержание административно-правового механизма защиты прав налогоплательщиков в зарубежных странах.

Ключевые слова: налоговые правоотношения, налоговое законодательство, налог, налогоплательщик, структура налоговых правоотношений.

Summary

Litvinov S. V. Foreign experience analysis of administratively legal adjusting rights protection of taxpayers. – Article.

The article deals with the research of the administrative and legal regulation of taxation. Functionally integral approach to this field that provides the determination of its goals, general functional structure, functional roles of its subjects, goal-directed understanding of the functions of the taxation legal relationships subjects in foreign countries was suggested.

Key words: tax legal relationship, tax legislation, tax, taxpayer, structure of tax legal relations.

РОЗДІЛ 3

**ЦИВІЛЬНЕ,
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**

УДК 347.121.2

О. О. Пунда

ПОНЯТТЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ ЛЮДИНИ

Конституція України визнає людину найвищою соціальною цінністю сучасного суспільства. Сучасне законодавство радикально розширило сферу правового впливу в частині регулювання суспільних відносин щодо благ нематеріального характеру як об'єктів цивільних прав. Особливу увагу звернено на питання щодо змісту окремих особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування людини. У сучасному світі велике значення мають особисті немайнові права, оскільки вони є передумовою забезпечення справжньої свободи власності, свободи договору, свободи підприємництва та всіх інших прав, які існують у матеріальній сфері суспільства. Особисті немайнові права становлять абсолютну цінність і стають духовною основою, яка дає змогу повною мірою реалізувати принципи громадянського суспільства [1]. Саме в межах такого суспільства формується специфічна ідейно-психологічна орієнтація особистості, основними складовими якої є самоцінність індивіда, його автономія й свобода, можливість самостійно визначати свої життєві цілі та відповідати за результати своєї діяльності.

Сьогодні виникає необхідність деталізації конституційних положень, які стосуються змісту основних прав людини та переведення їх у площину практичного застосування в повсякденному житті людини через її конкретні суб'єктивні права. Ступінь наукової розробки проблеми особистих немайнових прав людини є досить високим, про що свідчить кількість публікацій теоретичного та практичного характеру. Особливе значення для розвитку доктрини особистих немайнових прав мають наукові праці С. Булеци, Н. Давидової, А. Довгерта, О. Посикалюка, Л. Красавчикової, Л. Красицької, М. Ковальова, В. Круса, О. Крилової, Т. Ліснічої, В. Луця, М. Малєїної, О. Мельник, Л. Ольховик, А. Савицької, В. Соловйова, А. Соловйова, П. Рабіновича, Г. Романовського, З. Ромовської, Л. Федюк та інших. Водночас динамізм відносин у сфері особистих немайнових прав людини, нові доктринальні розробки, виявлення нових напрямів та способів їхнього застосування зумовлюють необхідність адекватного сучасного перспективного врегулювання цих відносин.

Зростання рівня законодавчого закріплення та теоретичного опрацювання різних проявів особистих немайнових прав не вирішує проблеми необхідності постійного формування та оновлення понятійно-категоріального апарату. У межах статті розглянемо проблемні питання формування в цивільно-правовій доктрині поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини.

Під час розгляду сучасної концепції особистих немайнових прав привертає увагу різноманіття правових явищ, які згадуються в її контексті. Зокрема, це категорії «особисті потреби», «особисте немайнове (нематеріальне) благо», «особистий інтерес немайнового характеру» та «особисте немайнове право», які є взаємопов'язаними й у сукупності зумовлюють сучасне цілісне сприйняття такого правового явища, як особисті немайнові права людини.

Визначення різниці між особистими немайновими благами й особистими немайновими правами знаходимо також у сучасних дослідженнях. Наприклад, Ю. Кривенко зазначає, що норма статті 201 Цивільного кодексу України містить як перелік особистих немайнових благ (їх особи набувають від народження), так і немайнових прав (їх громадяни та юридичні особи набувають за законом) [2, с. 298]. Ми вважаємо, що особисті потреби (як майнового, так і немайнового характеру) становлять зміст окремих особистих немайнових (нематеріальних) благ, які є соціально цінними явищами. Особисті потреби визначають структуру блага, індивідуалізують та конкретизують його для кожного окремого суб'єкта в конкретних правовідносинах. Ідеться про те, що самі блага регулюванню з боку права не підлягають, проте процеси задоволення окремих особистих потреб можуть регулюватися. Такі потреби викликані умовами існування певного суспільства й формують зміст того чи іншого блага, визначаючи можливість поводження з благом як із певною соціальною цінністю. Фактично за допомогою особистих потреб відбувається соціологізація блага й перевтілення його в явище, яке підлягає позитивному правовому впливові.

На основі особистих немайнових благ в особи формуються особисті немайнові інтереси, які виникають унаслідок необхідності задоволення особою своїх потреб. Ми вважаємо, що задоволені особисті немайнові інтереси і є метою здійснення конкретних особистих немайнових прав. При цьому системоутворюючим є визначення правового інтересу, сформульоване в Рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини 1 статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес), за яким поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законодавстві України в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного й прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції України й законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [3]. Водночас погодимося з тезою, за якою «в жодному випадку не слід ототожнювати суб'єктивне право та охоронюваний законом інтерес. <...> законний інтерес як прагнення може втілитися в суб'єктивне право, проте й може залишитися інтересом. <...> Априорі передбачається, що приватні інтереси реалізуються в суб'єктивному праві» [4, с. 194–195]. І. Венедіктова наголошує на тому, що можна навіть говорити про інтереси як про абстрактний «зародок» суб'єктивного права [4].

Наголосимо також на тому, що здійснення особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування людини, є можливим лише в межах певних правовідносин. У свою чергу правовий інтерес відіграє провідну роль у виникненні, зміні або припиненні правовідносин. Дослідник Ф. Богатирьов зазначає: «Без явного або такого, що припускається, інтересу не можуть виникнути правовідносини. Модифікація або відпаданя інтересу може потягнути за собою зміну або припинення

правовідносин» [5, с. 33]. «Інтерес – це передумова суб'єктивного права, тому що без інтересу не може бути суб'єктивного права; інтерес – це мета суб'єктивного права, оскільки суб'єктивне право виступає як засіб досягнення мети, спрямованої на задоволення інтересу суб'єкта» [5, с. 42].

У цивілістичній літературі досить часто зазначається, що блага у зв'язку з їх переважно природним походженням не підлягають регулюванню правом [6, с. 142–143]. У цілому проблематиці правового інтересу присвячено численні праці вчених-правників. Зауважимо, що в юриспруденції категорія інтересу набуває все більшого значення, особливо для цивільного права.

Розуміння зазначених нами категорій дає можливість усунути суперечності в традиційній схемі їх співвідношення. Отже, особисті немайнові правовідносини виникають унаслідок здійснення особистих немайнових прав із метою задоволення особистих немайнових інтересів, які виражають особисті потреби, що становлять зміст особистих немайнових благ.

Усе це пояснює брак вичерпного переліку особистих немайнових прав у законодавчій системі. Якщо державою певні інтереси визнаються як правові й врегульовуються законодавством, то вони перетворюються на окремі особисті немайнові права, які у свою чергу є елементами (змістом) системоутворюючого особистого немайнового права, об'єктом якого є відповідне особисте немайнове благо. Такі окремі особисті немайнові права засновані на системоутворюючому праві та можуть бути виокремлені з його змісту завдяки нормативному закріпленню та доктринальному тлумаченню. Якщо в структурі потреб, які формують певне благо, постає нова потреба (наприклад, у зв'язку з науковим відкриттям), то на цій основі виникає інтерес у її задоволенні. У разі визнання цього інтересу державою він набуває правової форми й здійснюється в правовому режимі як особисте немайнове право людини в конкретних правовідносинах.

Отже, розв'язання проблеми здійснення особистого немайнового права полягає в необхідності визначення змісту цього права. На практиці це є важливим для формування механізму здійснення особистого немайнового права – процедури реалізації передбачених у законодавстві моделей поведінки особи у сфері свого приватного життя щодо різноманітних нематеріальних благ; гарантії здійснення цих прав (способи й методи забезпечення їх здійснення). Щоб визначити такий механізм, передусім необхідно конструювати зміст окремого особистого немайнового права, причому таке конструювання має конкретно-історичний характер. На важливості побудови абстрактно-логічного понятійного апарату наголошує М. Старинський: «На сучасному етапі розвитку юридичної науки, у тому числі науки, яка досліджує цивільні правовідносини, на передній план виходять питання методології конструювання понять та категорій, яка б дозволила створити адекватний понятійно-категоріальний апарат, що відображав би об'єктивну реальність суспільних відносин. <...> Таким чином, можна стверджувати, що поняття як мінімально-логічна форма уявлення про певний об'єкт чи предмет об'єктивується в дефініціях, які закріплюються в чинному законодавстві, перетворюючись на правові (законодавчі) дефініції. Правові дефініції відіграють важливу роль, оскільки неточна дефініція чи її відсутність дозволяє маніпулювати змістом, формувати хибні уяв-

лення, що призводить до прийняття помилкових рішень органами правозастосування» [7, с. 3–4]. У цьому контексті Н. Кузнецова наголошує: «Основною ідеєю природного права є також розумність позитивних законів. Стосовно позитивного права це означає, що норма права повинна бути сформульована чітко, не містити в собі протиріч, не суперечити іншим нормам, інакше її вимоги неможливо буде виконати» [8, с. 10].

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування людини, відповідно до цивільного законодавства України, належать кожній фізичній особі від народження або за законом; не мають економічного змісту; тісно пов'язані з фізичною особою; цими особистими немайновими правами особа володіє довічно. Необхідно зауважити, що ці положення стосуються так званих загальних системоутворюючих особистих немайнових прав (у цьому контексті є коректною часткова аналогія з категорією «загальні немайнові права», яка відображає панівну в німецькій цивільно-правовій доктрині концепцію загального особистого немайнового права).

Щодо окремих особистих немайнових прав, які утворюють їхній зміст, виникають деякі зауваження. Продемонструємо це на прикладі. Людина довічно володіє правом на життя. До складу цього права входить право на материнство або право на батьківство. У випадку позбавлення репродуктивної функції особа, відповідно, втрачає можливість здійснити самостійно право на материнство або право на батьківство. В особи зникає можливість задовольнити свою репродуктивну потребу, а отже, у неї зникає особисте немайнове право на біологічно-генетичне материнство або батьківство. Проте це не означає зникнення в неї права на життя в цілому; благо життя залишається, особа була позбавлена лише можливості задоволення однієї з потреб, які становлять таке благо. Людина може позбавлятися можливості реалізувати те чи інше право, а деякі права можуть здійснюватися й після смерті їхнього суб'єкта. Проте, що є найбільш вражаючим, у процесі здійснення окремих особистих немайнових прав у межах певних правовідносин можуть виникати відносини економічного (майнового) характеру. Очевидно, особисті немайнові права економічного змісту не мають, проте відносини щодо їхнього здійснення можуть мати майновий характер, тому що немайнові блага визначаються не лише духовними, а й матеріальними потребами. Особисті немайнові права відіграють значну роль не лише під час формування внутрішнього (духовного) світу фізичною особою, як це часто зазначається в наукових дослідженнях, а й активно впливають на її фізичний та майновий стан. Однак зазначені нами особливості, які виникають у процесі здійснення окремих особистих немайнових прав, не змінюють загальних рис, що визначають місце цих прав у системі приватноправових відносин.

В основу особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини, покладено правові інтереси особи, спрямовані на забезпечення її існування як живої істоти в умовах, які ця особа визначає для себе як прийнятні. За таких умов відбувається задоволення природних потреб людини. У їхньому змісті відображено необхідні для природного існування такої людини цінності (блага).

Враховуючи таку природність благ, щодо яких вступають у певні правовідносини суб'єкти-носії особистих немайнових прав, у юридичній науці їх прийнято визначати як «фізичні», «життєві», «вітальні», «біологічні».

У зв'язку із цим привертає увагу позиція В. Міхальова, який вказує: «В останні роки в багатьох розвинутих країнах стали закріплюватися, у тому числі й на конституційному рівні, права людини, які відображають відкриття й досягнення, що були здійснені в галузі біології та практичної медицини. <...> Звичайно, таку групу прав можна було б віднести до традиційних груп прав, що виділяються, наприклад, за їх змістом. Проте в такому випадку одне й те ж право слід віднести відразу до декількох видів прав. Наприклад, право (заборону) на аборт можна, з одного боку, віднести до права на життя, виходячи з розуміння того, що людський ембріон – жива істота – має таке право; з другого – до права на охорону здоров'я, маючи на увазі інтереси породіллі; з третього – до права на невтручання в особисте й сімейне життя. <...> Ця проблема може бути розв'язана шляхом виділення особливої групи прав – біологічні права людини. Можливість такого виділення обумовлена насамперед сутністю самої людини, адже найважливішими складовими людського існування є його біологічна та соціальна природа» [9, с. 131–132].

Такий висновок заслуговує на увагу. Ми погоджуємося з автором щодо можливості виділення біологічних прав, розуміючи під ними природу не самих прав (будь-яке право соціальне за своєю суттю), а природу тих благ (потреб), які покладено в їх основу. Проте з аргументацією, чому саме це необхідно зробити, ми не погоджуємося. Об'єднання окремих особистих немайнових прав у групу біологічних прав не повинно зумовлюватися їх змішуванням. Таке змішування порушує структуру окремих системоутворюючих прав і зумовлює формування висновку про можливість існування загального біологічного немайнового права.

В. Міхальовим проблеми віднесення того чи іншого права до певного виду усуваються в умовах існування системоутворюючого права, яке складається з окремих суб'єктивних особистих немайнових прав. Крім того, у подальшому буде приділено увагу питанню можливості «комплексного» здійснення прав (коли одне особисте немайнове право здійснюється одночасно або за допомогою іншого).

Отже, особисті немайнові права людини, які забезпечують її природне існування, за своєю сутністю є правами біологічними. Ці особисті немайнові права є приватноправовим втіленням основних прав людини. Ознака біологічного походження благ, які виступають об'єктами особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування, дає можливість визначити людину як їх суб'єкта (як істоту соціально-біологічну).

Дослідження задоволення потреб, які забезпечують існування людини як живої істоти, дають можливість деталізувати процедури здійснення відповідних особистих немайнових прав. Ці потреби забезпечують фізичне існування людини, функціонування її організму (фізичне та духовне), формування індивідуальності та особистості; визначають межі природної автономії існування людини в соціальному середовищі. «Права людини – це певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах; об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства й забезпечені обов'язками інших суб'єктів» [10, с. 19].

На необхідності перенесення акценту на біологічний характер таких особистих немайнових прав, як право на життя або на здоров'я, у юридичній літературі наго-

лошувалось уже давно. Зокрема, О. Єрмолова зазначала: «Враховуючи уявлення про людину як біосоціальну істоту, у зв'язку з тим, що вона має біологічне підґрунтя, однак як особистість формується та втілюється в процесі участі в суспільному житті, доцільно поділяти нематеріальні блага, що належать особі, на дві групи: перша – нематеріальні блага, які мають біологічне підґрунтя (походження) – життя, здоров'я, зовнішність (включаючи риси обличчя та статури людини). Нематеріальні блага першої групи властиві людині, як і будь-якому іншому біологічному організмові, і втілюють у собі невід'ємні якості людської особистості» [11, с. 26–27].

Л. Красавчикова вказує: «Зрозуміло, що й сама людина – надскладна система, зокрема система біологічна. Єдність в людині біологічно й соціально зумовлює повноту людської природи та визначає пріоритетність її потреб на тому чи іншому відрізку історичного існування окремої людини й людства в цілому. <...> Оскільки людина – істота біосоціальна, <...> то права на життя та на здоров'я розглядаються як особисті немайнові права» [12, с. 98, 101].

На підставі викладеного є можливість визначити співвідношення категорії «біологічні права особи» та використаної у вітчизняному цивільному законодавстві категорії «особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи».

По-перше, «біо» за своїм значенням відповідає слову «життя». По-друге, «біо» є поняттям, у якому втілено «все, що пов'язане із життям, із життєвими процесами» [13, с. 81]. Зауважимо, що «життя» в цьому випадку розглядається як властивість матерії, її внутрішня сутність, а не зовнішні «соціальні» прояви існування такої матерії.

Отже, біологічні права можна було б трактувати як «права життєві», ті, що пов'язані з фізичним існуванням живої істоти (як було зауважено, у багатьох дослідженнях термін «життєві права» використовується саме для позначення прав, що забезпечують природне існування).

Відтак біологічні права відображають встановлену в державі сукупність правових норм, спрямованих на забезпечення існування людини як живої біологічної істоти, як автономно існуючого організму. Носієм сукупності цих прав є людина. Безумовно, за своїм змістом ці права (з погляду цивільно-правового регулювання) мають немайновий характер.

У Цивільному кодексі України главу 21 присвячено регулюванню «особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи». Такі підходи до визначення особистих прав зазначеного виду побудовані на використанні понять «фізичне благополуччя (цілісність) особи», «фізичне існування», «природне існування». Отже, як розуміти «природне існування» або «фізичне існування»? Аналіз складових елементів цих понять доводить, що під «існуванням» розуміють синонім до поняття «буття», або «життя», а «існувати» тлумачиться як «бути», «жити», «підтримувати своє життя» [14, с. 55]. «Буття» як філософське поняття визначає існуючий об'єктивний світ, певну матерію. Буття розглядається філософією як матеріальність світу [15, с. 55].

У нашому випадку під «фізичним існуванням» можна розуміти «фізичне буття», або «фізичне життя». Однак категорія «фізичний» визначається як існування матеріальне (стосовно існування в цілому об'єктивного світу) та як тілесне (стосовно матеріального існування людини) [16, с. 782]. Тому «фізичне існування» є синонімом

«тілесного буття», або «життя», як найбільш загальної категорії, що відображає це об'єктивне явище. Щодо природного існування, то з позицій філософського розуміння категорія «природа» охоплює своїм змістом оточуючий людину світ, об'єктивну реальність, а найчастіше – біосферу планети, в умовах якої виникла та розвинулася людина [17, с. 383]. Категорія «природне існування», як і «фізичне існування», у цілому відповідає змісту цих особистих немайнових прав, проте найбільш влучним із погляду максимальної узгодженості змісту та форми поняття, яке його репрезентує, є категорія «права, які забезпечують природне існування людини». Саме ця категорія найповніше відображає біологічну сутність благ, які є об'єктами цих прав.

Отже, під особистими немайними правами, які забезпечують природне існування людини, треба розуміти закріплені в законодавстві основні права людини, що забезпечують можливість задоволення її особистих інтересів як живої істоти у сфері її приватного життя у зв'язку із задоволенням різноманітних потреб, зумовлених історичним розвитком суспільства та природою. В основу особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування людини, в цивільному праві покладено правові інтереси особи, спрямовані на забезпечення її існування в умовах, які ця особа визначає для себе як прийнятні.

Кожна цивілістична конструкція окремого системоутворюючого особистого немайнового права розрахована на застосування закріплених нею моделей належної поведінки в конкретних правовідносинах за умови настання життєвих обставин, передбачених нормами цивільного права. Такий підхід акцентує увагу на необхідності створення окремого механізму здійснення кожного з відповідних особистих немайнових прав, об'єднаних у межах системоутворюючого на основі поєднання законодавчого цивільно-правового регламентування та можливостей їх договірного саморегулювання в структурі такого механізму.

Література

1. Особисті немайнові права у міжнародному приватному праві [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1059042848030/pravo/osobisti_nemaynovi_prava_mizhnarodnomu_privatnomu_pravi.
2. Гражданский кодекс Украины : [научно-практический комментарий] : в 2-х т. / под ред. Е. Харитонова, О. Калитенко. – изд. 2-ое. – Х. : ООО «Одиссей», 2004– . – Т. 1. – 2004. – 832 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 18-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>.
4. Венедіктова І. Співвідношення категорій охорони та захисту охоронюваних законом інтересів / І. Венедіктова // Право України. – 2011. – № 10. – С. 192–198.
5. Богатырев Ф. Интерес в гражданском праве / Ф. Богатырев // Журнал российского права. – 2002. – № 2. – С. 33–43.
6. Цивільне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за ред. Я. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003– . – Т. 1. – 2003. – 520 с.
7. Старинський М. Окремі теоретико-методологічні засади конструювання понять (дефініцій) у праві / М. Старинський // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 10. – С. 3–5.
8. Кузнецова Н. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні / Н. Кузнецова // Право України. – 2014. – № 6. – С. 9–13.
9. Міхальов В. До проблеми біологічних прав людини у правовій державі / В. Міхальов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С. Ківалова. – О., 2001. – № 3. – С. 130–132.

10. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 18–23.
11. Ермолова О. Нематериальные блага и их защита : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О. Ермолова ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 1988. – 174 с.
12. Красавчикова Л. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л. Красавчикова ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 1994. – 435 с.
13. Словарь иностранных слов / под ред. В. Пчелкиной. – М. : Русский язык, 1988. – 606 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.
15. Философский словарь / под ред. И. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – 592 с.
16. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.
17. Философский словарь / под ред. И. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – 592 с.

Анотація

Пунда О. О. Поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню питань доктринального визначення поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини, у цивільному праві України.

Ключові слова: особисті немайнові права, немайнові блага, правовий інтерес, потреби, природне існування.

Аннотация

Пунда А. О. Понятие личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека. – Статья.

Статья посвящена освещению вопросов доктринального определения понятия личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека, в гражданском праве Украины.

Ключевые слова: личные неимущественные права, неимущественные блага, правовой интерес, потребности, естественное существование.

Summary

Punda O. O. Concept of personal non-property rights providing of human's natural existing. – Article.

The article is devoted to lighting of issues of doctrinal definition of the concept of personal non-property rights providing of human's natural existing in Civil Law of Ukraine.

Key words: personal non-property rights, non-property legal appears, legal interests, non-property needs, human's natural existing.

УДК 347.9

Ж. В. Васильєва-Шаламова, К. П. Гуменюк

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СТОРІН ЯК ОСНОВНИХ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Правильне визначення поняття сторін має важливе практичне значення, адже є необхідною умовою для ефективного, а головне – однакового застосування судами норм цивільного процесуального законодавства, що регламентують процесуальний правовий статус цих учасників цивільного процесу.

Базові теоретичні дослідження поняття та процесуального правового статусу сторін у цивільному процесі було зроблено ще в 60–80-х роках минулого століття. Того часу ця проблематика активно піддавалася науковому аналізу багатьма вченими, такими як М.А. Вікут, Н.М. Васильченко, М.А. Гурвич, П.Ф. Єлісейкін, Н.Б. Зейдер, О.В. Іванов, А.А. Мельников, Л.М. Орлова, Є.Г. Пушкар, А.Ф. Клейнман, В.К. Пучинський, К.С. Юдельсон, В.М. Семенова, М.Х. Хутиз, Н.О. Чечіна, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, В.Н. Щеглов та інші. Їх праці не втратили свого значення й нині. Серед сучасних дослідників тією чи іншою мірою ці питання розкрито в розвідках М.І. Балюка, С.С. Бичкової, С.В. Васильєва, Л.С. Гузя, Я.П. Зейкана, В.В. Комарова, В.М. Кравчука, Д.Д. Луспеника, О.І. Угриновської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, М.Х. Хутиза, Ю.С. Червного та інших дослідників.

Водночас законодавець не сприйняв сформульовану в науці ідею про легальне визначенні сторін у цивільному процесі. Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПКУ) [1], як і Цивільний процесуальний кодекс України 1963 року [2], не містить дефініції сторін, позивача чи відповідача. У ст. 30 ЦПКУ лише зазначено: «Сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава».

Вважаємо, що така ситуація обумовлюється тим, що в юридичній доктрині досі не створено єдиного підходу до визначення поняття цієї групи учасників процесу. Єдине твердження, з яким погоджується абсолютна більшість дослідників аналізованої проблематики, – це те, що сторін у процесі дві: позивач і відповідач. Однією зі сторін є особа, яка звертається до суду за захистом, оскільки вважає, що інша особа порушила або необґрунтовано оспорила чи не визнала її права або охоронювані законом інтереси. Іншою стороною є особа, яку ініціатор процесу вважає порушником своїх прав та охоронюваних законом інтересів.

Щодо визначення поняття сторін, то між процесуалістами ще з радянських часів триває дискусія, яка загалом зводиться до конфлікту двох основних позицій. Відповідно до першої сторонами є особи, між якими виник матеріально-правовий спір [3, с. 121]. Згідно з другою позицією сторони є ймовірними суб'єктами спірного матеріального правовідношення [4, с. 59]. Ця дискусія збереглась і серед сучасних науковців.

Так, наприклад, С.Я. Фурсою сторони визначено як осіб, що беруть участь у справі від свого імені та з метою захисту своїх прав та інтересів, спір між якими про їхні суб'єктивні права й обов'язки має бути вирішено судом. Після наведеної

дефініції автор звертає увагу на те, що сторони на момент пред'явлення позову є передбачуваними суб'єктами [5, с. 135].

Натомість визначення сторін як передбачуваних учасників спірних матеріальних правовідносин критикується В.В. Комаровим, який вказує, що така постановка питання суперечить законодавству. Учений стверджує, що основним у характеристиці сторін є те, що останні є учасниками правового спору, переданого для розгляду суду [6, с. 292–293].

Ю.В. Білоусов також зазначає, що сторонами слід визнати осіб, матеріально-правовий спір між якими є предметом судового розгляду в порядку цивільного судочинства [7, с. 53]. Подібної точки зору дотримуються й інші науковці [8, с. 69; 9, с. 44].

Однак, незважаючи на популярність серед сучасних процесуалістів першої концепції розуміння поняття сторін, більш обґрунтованими вважаємо аргументи прихильників другої позиції [10; 11].

Досліджуючи цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, С.С. Бичкова звертає увагу на те, що хоча поняття «сторони» має безпосередній зв'язок із матеріальними правовідносинами, поняття сторін у цивільному процесі не є тотожним поняттю сторін матеріальних правовідносин, оскільки за результатами розгляду й вирішення правового спору суд може встановити той факт, що сторони цивільної справи не є суб'єктами цих правовідносин. Тобто ідентифікація осіб як сторін цивільної справи не пов'язана з попереднім визнанням їх учасниками матеріальних правовідносин, хоча такий зв'язок, безперечно, існує [11, с. 97–98].

Вважаємо, що для відповіді на питання щодо поняття сторін доцільно насамперед визначити характерні ознаки цих суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. У юридичній літературі в різний час висловлювалися різноманітні погляди щодо цього.

Зауважимо, що ще за радянських часів у публікації процесуалістів С.Ю. Каца, Л.Я. Носко (1982 рік) зазначалося, що сторони в процесі характеризуються такими ознаками: сторони – це суб'єкти матеріального правовідношення з протилежними юридичними інтересами; процес ведеться від їх імені, їх розпорядчі дії можуть здійснювати вирішальний вплив на виникнення й розвиток процесу в справі; рішення суду, як правило, поширюється на сторони; судові витрати в справі у випадках та розмірах, вказаних у законі, покладаються на сторони [12, с. 47].

Пізніше (у 1999 році) М.О. Вікут та І.М. Зайцев характерними ознаками сторін назвали такі: наявність протилежних юридичних інтересів, ведення сторонами процесу від свого імені; постановлення судового рішення щодо сторін, поширення сили судового рішення на сторони, покладення на сторони судових витрат [13, с. 72].

М.Й. Штефан характерними ознаками сторін називав такі: ними є особи, між якими виник спір про цивільне право; вони ведуть процес у справі від свого імені; щодо їх справи судом виносяться рішення; на них поширюються всі правові наслідки законної сили судового рішення; вони несуть судові витрати; їх правосуб'єктність допускає процесуальне правонаступництво. Процесуально-правовий стан сторін визначається принципом рівноправності [14, с. 85–86].

У контексті цього питання ознаками сторін, які вирізняють їх від інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин та осіб, які беруть участь у справі, названо такі: сторони – це обов'язкові суб'єкти цивільного процесу в справах позовного й наказного провадження; сторони – це особи, між якими виник спір про право, що є предметом розгляду й вирішення судом; юридична зацікавленість сторін носить особистий характер, тобто вони наділені й матеріально-правовою, і процесуальною заінтересованістю; справа (процес) ведеться від імені сторін; сторони несуть судові витрати в справі; на сторони поширюються всі наслідки та властивості рішення суду; правосуб'єктність сторін допускає правонаступництво.

На думку С.В. Васильєва, для того щоб стати сторонами в цивільному процесі, ці особи повинні бути сторонами спірного матеріально-правового відношення, а тому їх інтереси є протилежними; повинне бути звернення однієї зі сторін за захистом до суду; справа, за вирішенням якої сторона звернулася до суду, повинна бути юрисдикційною суду; особи повинні бути правоздатними; сторони беруть участь у процесі від свого імені та у своїх інтересах; лише сторони можуть бути зобов'язаними або уповноваженими рішенням на здійснення конкретних дій щодо передачі й, відповідно, отримання матеріальних благ, а також інших дій матеріально-правового характеру; на них покладаються судові витрати [15, с. 60–61].

У наукових джерелах виділяють такі ознаки сторін: виникнення між ними матеріально-правового спору стало підставою для відкриття провадження в справі; саме цей спір є предметом розгляду й вирішення в цивільному процесі; у них наявні протилежні інтереси, що зумовлює їх протистояння одна одній; вони завжди спрямовуються на захист власних прав, свобод та інтересів; вони зацікавлені в результатах розгляду цивільної справи; вони діють у процесі від свого імені; вони можуть брати участь у цивільній справі через представника; щодо розв'язання їх спору судом ухвалюється рішення; на них поширюються всі правові наслідки законної сили цього рішення; на них покладається обов'язок з оплати судових витрат; у встановлених законом випадках їх можуть замінювати процесуальні правонаступники [8, с. 69].

Наведене свідчить, що вказане питання залишається остаточно не вирішеним у юридичній доктрині. Водночас, незважаючи на дещо відмінні позиції науковців щодо переліку характерних рис сторін як основних учасників цивільного процесу, можна констатувати також наявність багатьох схожих ознак, які ними виділяються. Зокрема, аналіз вищевказаних та інших доктринальних і нормативних джерел дозволяє зробити висновок, що визначальною ознакою сторін як учасників процесу слід визнати особисту юридичну заінтересованість у результатах справи. Ця ознака визнається більшістю дослідників.

Заінтересованість сторін є своєрідною: вона зачіпає їх особисту сферу, оскільки саме сторони є суб'єктами матеріального правовідношення, що припускаються. Саме їх зв'язок із допроцесуальними правовідносинами додає такій заінтересованості особистого, суб'єктивного відтінку. Причому особиста юридична заінтересованість має і матеріально-правову, і процесуальну спрямованість: це і заінтересованість в отриманні сприятливого матеріально-правового результату, і заінтересованість у можливості участі в процесі [16, с. 39]. Матеріально-правовий

інтерес визначається спірними матеріальними правовідносинами, суб'єктами яких є, імовірно, сторони. Процесуальний інтерес сторін визначається матеріально-правовим інтересом та полягає в тому, що кожна сторона прагне отримати рішення суду, зміст якого відповідав би її вимогам.

Юридична заінтересованість у справі ґрунтується на законі прагнення сторони отримати судовий захист порушеного (оспороного) суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [13, с. 71]. У зв'язку із цим юридична заінтересованість сторін у переданій на розгляд суду справі завжди є протилежною за матеріальним і процесуальним характером.

Юридична заінтересованість визначає ще одну ознаку сторін: процес у справі ведеться від їх імені та в їх інтересах навіть тоді, коли позивач особисто не порушує справу або сторони особисто не присутні в судовому засіданні. Адже, як слушно відмічається в літературі, залежно від характеру судового розгляду зазнає змін сфера їх суб'єктивних особистих і матеріальних прав [16, с. 39–40]. При цьому, оскільки справа ведеться в інтересах сторін, лише їх наділено правами щодо зміни й припинення процесу в справі, тільки на сторони поширюється матеріально-правова сила судового рішення.

Водночас аналіз судової практики не дозволяє нам повною мірою погодитися з твердженнями тих науковців, які до ознак сторін відносять наявність спору про право між ними, що є предметом розгляду й вирішення в порядку цивільного судочинства; належність справи, за вирішенням якої сторона звернулася до суду, до юрисдикції суду; можливість останніх брати участь у справі через представника; покладення на них тягаря судових витрат.

Так, сторін примушує шукати захисту в суді, як правило, спірність і невизначеність матеріальних правовідносин. Однак фактично правовий спір може мати місце за відсутності таких відносин насправді, наприклад, у разі помилкового уявлення про наявність між особами спірних правовідносин. Тому правосуб'єктність сторін можуть мати особи, які лише вважають, що між ними існують матеріально-правові відносини. Адже якби в усіх випадках пред'явлення позову вимоги ініціатора процесу ґрунтувалися на дійсних спірних матеріальних правовідносинах, у всіх справах суди постановляли б рішення про задоволення позову, а також не існувало б інституту заміни неналежного відповідача.

Натомість дані судової статистики свідчать, що на практиці мають місце випадки пред'явлення позивачами необґрунтованих вимог до відповідачів, що обумовлює постановлення судами рішень про відмову в задоволенні позову. Зокрема, відповідно до звіту Державної судової адміністрації України за формою № 2-Ц «Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства» в 2012 році в провадженні місцевих судів України перебувало 813 365 цивільних справ позовного провадження, з них у 722 929 справах ухвалено рішення із задоволенням позовних вимог. Враховуючи, що 16 029 справ не було розглянуто на кінець звітнього періоду, кількість справ, у яких судами було відмовлено в задоволенні позовних вимог, становить 74 407, що становить близько 9,15%.

З огляду на це слушно видається позиція С.С. Бичкової, яка вказує, що цивільним процесуальним правовим статусом сторін у цивільному процесі наділя-

ються як імовірні, так і дійсні суб'єкти як імовірного, так і дійсного спірного матеріального правовідношення. Однак оскільки дійсність спірного матеріального правовідношення, а також дійсність його суб'єктів встановлюється судом у процесі розгляду й вирішення цивільної справи, то автор визначає сторони як імовірних суб'єктів імовірного спірного матеріального правовідношення [11, с. 99–100].

Таким чином, сторонам як основним учасникам цивільного процесу більше притаманна ознака ймовірності, ніж наявності реального спору про право.

Щодо юрисдикції, то відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Юрисдикція характеризує обсяг повноважень судових органів щодо відповідних правових об'єктів судового захисту [17, с. 180]. Відсутність у конфлікті правової складової виключає можливість особи бути не лише стороною, а й будь-яким інших суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, як і можливість виникнення судочинства в цілому, адже неправові (морально-етичні, релігійні тощо) спори не можуть вирішуватися в судовому порядку. З огляду на це належність спору до юрисдикції суду – це швидше передумова виникнення цивільного процесу, ніж ознака сторони.

Участь у справі особисто або через представника можуть брати не лише сторони, а й інші особи, які беруть участь у справі. Так, відповідно до ст. 38 ЦПКУ таким правом поряд зі сторонами наділено третіх осіб, осіб, які відповідно до закону захищають права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявників та інших заінтересованих осіб у справах окремого провадження (крім справ про усиновлення). Тому вказана ознака також не дозволяє відмежувати сторони від інших осіб, які беруть участь у справі.

Щодо тягара судових витрат, то згідно з правилом ст. 5 Закону України «Про судовий збір» [18] від сплати судового збору звільняються позивачі за подання позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що постають із трудових правовідносин; за подання позовів про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи; за подання позовів про стягнення аліментів тощо. Крім того, згідно з положенням ч. 3 ст. 82 ЦПКУ суд, враховуючи майновий стан сторони, може звільнити сторін від оплати та інших видів судових витрат, пов'язаних із розглядом справи. Таким чином, якщо визнати, що ознакою сторін є їхній обов'язок оплати судових витрат, то особи, звільнені від такого обов'язку, фактично мають бути виключені зі складу сторін, що є неправильним із точки зору як логіки, так і права.

Таким чином, на нашу думку, характерними ознаками сторін як учасників цивільного процесу можна визнати такі:

- імовірність;
- наявність у сторін протилежних юридичних інтересів у процесі;
- своєрідний (подвійний) характер юридичної заінтересованості, яка має матеріально-правову та процесуальну спрямованість;
- ведення сторонами процесу від свого імені, захист власних прав, свобод та інтересів;
- можливість впливати на перебіг судового провадження, змінювати або припиняти його;

– постановлення судового рішення щодо сторін та поширення на них його сили.

З огляду на викладене поняття сторін як основних учасників процесу, на нашу думку, може бути сформульовано таким чином: імовірні суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, які беруть участь у справі з метою захисту власних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів, прагнучи отримати судове рішення, яким закріплювався би сприятливий для них матеріально-правовий результат.

До складу сторін входять позивач і відповідач, яким притаманні всі ознаки цієї групи учасників процесу. Водночас характер заінтересованості позивача й відповідача в справі є протилежним, адже результат процесу завжди буває вигідним лише для однієї сторони [19, с. 102–103]. Для позивача такий вигідний результат втілюється в задоволенні його обґрунтованого позову, а в разі пред'явлення безпідставного позову у відповідача виникає юридичний інтерес у судовому рішенні, яким позивачу в позові було би відмовлено [13, с. 59].

Тому вказані суб'єкти мають власні характерні ознаки: позивач завжди виступає ініціатором цивільного судочинства, тоді як відповідач залучається до процесу судом; позивач вважається «активною стороною», оскільки саме він висуває позовні вимоги, а відповідач – це «пасивна сторона», яка захищається від вимог позивача; процес завжди порушується в інтересах позивача, саме він на власний розсуд вказує відповідача, і лише судом у кінцевому акті правосуддя визначається, чи є відповідач дійсним порушником.

Аналіз сформульованих у юридичній доктрині визначень цих суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин [8, с. 69–70; 13, с. 73; 11 с. 108–109; 5, с. 135; 14, с. 85] дозволяє нам зробити такі висновки:

– позивач – це сторона процесу, яка вважає, що її права порушено та (або) оспорено, і в інтересах якої ініціюється цивільний процес;

– відповідач – це сторона, яка за заявою позивача або іншого ініціатора процесу залучається судом до участі в справі як імовірний порушник прав позивача.

Підсумовуючи, зазначимо, що наведені дефініції можуть і повинні стати предметом наукової дискусії з метою пошуку такого їх досконалого формулювання, яке могло б знайти своє законодавче оформлення.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 419.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 року // Відомості Верховної Ради України. – 1963. – № 30. – Ст. 464. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed19960724>.
3. Гражданский процессуальный кодекс Украинской ССР : [науч.-практ. комментарий] / И.А. Беленчук, Е.Ф. Мельник и др. – К. : Политиздат Украины, 1979. – 608 с.
4. Советский гражданский процесс : [учебник] / под ред. М.К. Треушникова. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 463 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 т. / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Фурса С.Я. ; КНТ, 2006– . – Т. 1. – 2006. – 912 с.
6. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
7. Цивільний процес : [навч. посібник] / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук та ін. – К. : Прецедент, 2005. – 293 с.

8. Цивільний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : Атіка, 2010. – 896 с.
9. Чернооченко С.І. Цивільний процес України : [навч. посібник] / С.І. Чернооченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 308 с.
10. Дацко Ю.З. Правосуб'єктність органів місцевого самоврядування у разі звернення до суду із позовною заявою для захисту прав інших осіб / Ю.З. Дацко // Вісник Львівського університету. – 2012. – Вип. 56. – С. 234.
11. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : [монографія] / С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.
12. Советский гражданский процесс / под общ. ред. С.Ю. Каца, Л.Я. Носко. – К. : Вища школа, 1982. – 423 с.
13. Викут М.А. Гражданский процесс России : [учебник] / М.А. Викут, И.М. Зайцев. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.
14. Штефан М.Й. Цивільний процес : [підручник] / М.Й. Штефан. – вид. 2-е, перероб. та доп. – К. : Ін Юре, 2001. – 696 с.
15. Васильев С.В. Цивільний процес : [навч. посібник] / С.В. Васильев. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 480 с.
16. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / В.І. Тертишніков. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 576 с.
17. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.
18. Про судовий збір : Закон України від 28 листопада 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
19. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1949. – 215 с. ; Гурвич М.А. Избранные труды / М.А. Гурвич. – Краснодар : Совет. Кубань, 2006. – 672 с.

Анотація

Васильева-Шаламова Ж. В., Гуменюк К. П. До питання про поняття сторін як основних учасників цивільного процесу. – Стаття.

У статті звертається увага вчених-процесуалістів на відсутність легальної дефініції сторін як основних учасників цивільного процесу. Проаналізовано різні наукові підходи до визначення сторін як основних учасників цивільного процесу. Сформульовано власні пропозиції щодо вдосконалення цього поняття з метою його законодавчого закріплення.

Ключові слова: сторони, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, поняття сторін, характерні ознаки сторін.

Аннотация

Васильева-Шаламова Ж. В., Гуменюк К. П. К вопросу о понятии сторон как основных участников гражданского процесса. – Статья.

В статье обращается внимание ученых-процессуалистов на отсутствие легальной дефиниции сторон как основных участников гражданского процесса. Проанализированы различные научные подходы к определению сторон как основных участников гражданского процесса. Сформулированы собственные предложения по усовершенствованию этого понятия с целью его законодательного закрепления.

Ключевые слова: стороны, субъекты гражданских процессуальных правоотношений, понятие сторон, характерные признаки сторон.

Summary

Vasileva-Shalamova Zh. V., Gumenyuk K. P. In reference to the concept of parties as basic participants of civil procedure. – Article.

The article draws attention of scholars to the lack of legal definitions of parties as the main participants in the civil process. Analysis of various scientific approaches to the definition of the parties as the main participants of civil procedure has been carried out. The author has come up with particular suggestions to the improvement of the aforementioned concept for forthcoming stipulation.

Key words: parties, parties to civil legal proceedings, notion of parties, characterizing features of the parties.

УДК 347.996

В. С. Балух

ЩОДО РОЗУМІННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Постановка проблеми. Судовий захист в Україні визнається пріоритетним завданням, вирішення якого має велике значення для відновлення порушених прав та інтересів юридичних і фізичних осіб. Однак чи має він на сьогодні характеристики найбільшої дієвості, ефективності та придатності? Опосередковано відповідь на поставлене питання постає з результатів проведених соціологічних досліджень, які визначають у край низький рівень довіри до державного судочинства [1]. Міжнародний досвід свідчить, що в разі впровадження різного роду неформальних процедур, способів і технологій, які охоплюються зазвичай терміном «альтернативне вирішення спорів» (англ. «alternative dispute resolution»), звернення до суду може бути не єдиним ефективним способом захисту. З аналізу літератури з'ясується активна дискусія щодо питання обґрунтованості застосування й визначення цього поняття, одним із «наріжних каменів» якої є визначення альтернативного вирішення спорів (далі – АВС) як окремого спектра механізмів, процедур, способів або методів у системі вирішення спорів. Вироблення уніфікованого підходу до визначення цього терміна має не лише важливе теоретичне значення, що дозволить у подальшому зробити висновок про можливість виокремлення інституту АВС у вітчизняному праві та законодавстві, а й суттєву практичну значимість, яка полягає в розробці й визначенні напрямів, конструкцій і рекомендацій, пов'язаних із розвитком АВС в Україні та його подальшим удосконаленням. Ці положення обґрунтовують актуальність проведеного дослідження.

Стан дослідження. Останнім часом питанню АВС приділяється все більше уваги як ученими, так і практикуючими спеціалістами (психологами, соціологами, юристами та іншими). Зокрема, ґрунтовного розвитку ця проблематика набула в працях іноземних правознавців, тоді як у російській і вітчизняній літературі проведено лише окремі дослідження, які знайшли відображення в роботах Д.Л. Давиденка, Є.І. Носирьової, Г.В. Севастьянова, О.М. Спектор та інших.

Метою статті є розкриття теоретичних підходів до визначення поняття АВС та формування у зв'язку із цим авторського розуміння цієї дефініції.

Виклад основного матеріалу. Поняття АВС, як правило, розглядається як «альтернатива», що обґрунтовує можливість вибору між ним та офіційним державним судочинством, або ж як вибір «одного з багатьох» можливих способів, які існують у системі вирішення спорів. Тому АВС протиставляється судовому розгляду та зводиться в деяких випадках до добровільного врегулювання спорів за допомогою залучення нейтрального учасника, що в підсумку не дозволяє віднести безпосередні переговори між сторонами або комерційний арбітраж із його обов'язковим рішенням до переліку властивих йому способів. Водночас АВС у широкому сенсі розглядають як усі можливі правові способи врегулювання конфліктів (у тому числі й судочинство) [2, с. 37–38]. Інша точка зору ґрунтується на доцільності застосування словосполучення «відповідне вирішення спорів» (англ. «appropriate dispute resolution») замість

«альтернативне вирішення спорів». Основоположною для цього стала концепція вирішення спорів, викладена професором Ф. Сандером, який робить акцент на тому, що під час вибору процедури врегулювання спору необхідно враховувати його особливості; лише таким чином можна забезпечити «відповідний форум» для захисту порушеного суб'єктивного права [3]. Продовжуючи таку думку, окремі дослідники звертають увагу на ті причини, які спонукають до висновку про доцільність використання цього терміна. На їхню думку, основна ідея АВС полягає не в протиставленні його судовому розгляду, а в зміні характеристик усієї системи вирішення спорів, у тому числі й судової, на найбільш придатну й корисну систему для сторін [4, с. 1].

Під час розкриття змісту поняття АВС використовується не лише термін «спір», а й поняття «конфлікт». Розглядаючи «спір» і «конфлікт» як синоніми, Д.Л. Давиденко наголошує на тому, що конфлікт – це насамперед поняття філософське, соціологічне, психологічне, яке означає протиріччя між особами або їх групами. Причому таке протиріччя не обов'язково має юридичний характер. Натомість спір є зовнішнім і формальним проявом конфлікту, коли сторони висувають взаємні претензії одна одній або одна зі сторін заявляє іншій про своє право й формулює певні вимоги, а інша заперечує наявність у першої сторони такого права та відмовляє в задоволенні цієї вимоги [5, с. 40]. Етимологія слова «спір», як вказує М.І. Клеандров, передбачає протиставлення позицій сторін спору. Етимологічно слово «спір» пояснюється як взаємна суперечка, словесне (усне чи письмове) змагання, у якому кожна зі сторін відстоює свою думку, доводить власну правоту або висловлює взаємні претензії (як правило, у суді) на володіння будь-чим, словесне змагання (усне чи письмове), де кожна сторона, спростовуючи думку опонента, відстоює свою [6, с. 163]. На противагу викладеному Дж.В. Бертон відзначає суттєву відмінність між спорами й конфліктами, яка обумовлюється, на його думку, часовими межами та характером суперечностей, які становлять їх предмет [7]. Зауважимо, що у вітчизняному законодавстві термін «конфлікт» зазвичай зустрічається як вираження окремих суперечностей, які виникають щодо особистих інтересів, тобто конфлікту інтересів (наприклад, під час вирішення трудових спорів). На нашу думку, у контексті АВС як правового явища термін «спір» є найбільш прийнятним, враховуючи можливість виокремлення таких положень:

– по-перше, конфлікт може бути визначено не лише як явище, що має статистичні характеристики власне розбіжностей чи протиріч сторін, а і як процес, що має динамічні компоненти та складається з декількох етапів, одним із яких може бути зіткнення сторін. Водночас спір у такому випадку є одним із можливих наслідків конфлікту. Його сутність полягає в усвідомленні сторонами юридичних меж цілеспрямованих розбіжностей та в розумінні у зв'язку із цим специфіки своїх позицій;

– по-друге, за виникнення спору його сторонами вбачається можливість вирішення або врегулювання розбіжностей, які виникли, шляхом передачі відповідного спору на розгляд до компетентного органу в межах формалізованих процесуально-правових форм чи юридично обов'язкових процедур або за допомогою інших неформальних процедур.

У літературі також запропоновано застосування терміна «альтернативне врегулювання спорів». Так, Д.Л. Давиденко, розглядаючи неоднозначність визначення поняття АВС, підкреслює, що для процедур досягнення згоди між сторонами шляхом

переговорів більш адекватним і точним є термін «врегулювання спору». Таким чином, він робить висновок про те, що про «вирішення спору» в результаті переговорів, посередництва або інших процедур досягнення консенсусу можна говорити лише з певною умовністю: за умови широкого розуміння терміна «вирішення спору» як рівнозначного терміну «припинення спору» [5, с. 41–42]. На думку С.В. Ніколюкіна, вирішення спорів являє собою застосування (наприклад, третейським судом) правових норм та винесення обов'язкового для сторін рішення, заснованого на законодавчих актах держави та (або) нормах міжнародно-правових актів. Щодо врегулювання конфлікту, за твердженням С.В. Ніколюкіна, очевидним є зв'язок із досягненням компромісу шляхом ведення переговорів, коли сторони самостійно виробляють угоду про врегулювання конфлікту, або це може мати місце за участю переговорника, посередника чи медіатора [8, с. 99]. Частково не погоджуючись із викладеним, відзначимо, що в буквальному розумінні термін «вирішувати» має декілька значень, а саме: доводити до певного результату яку-небудь дію, стан тощо; виконувати, здійснювати побудову, розміщення, добір чого-небудь певним способом; знаходити яку-небудь відповідь, розв'язувати питання; роздумуючи, обмірковуючи, доходити якого-небудь висновку [9, с. 472]. У зв'язку із цим доцільність застосування словосполучення «вирішення спорів» щодо досліджуваного явища не відображає результат спору, тобто припинення спору, а є лише виявом принципу добровільності відповідного застосування, тобто можливості сторін за взаємною згодою самостійно «регулювати» спір у певному напрямі або домагатися вичерпання самого предмета спору чи зміни ситуації й обставин, які породили би безконфліктні відносини сторін (через досягнення компромісу, припинення протиставлення). Крім того, це словосполучення відображає процес усвідомлення сторонами спору своїх протиріч і бажання їх усунути, зокрема за допомогою узгоджувальних процедур, які проводяться третіми особами. У такому контексті треті особи (наприклад, медіатори) повинні мати належне розуміння цього спору та його наслідків, що надало б їм змогу обрати відповідну процедуру врегулювання спору та сформулювати власне бачення мотивації, прагнень, інтересів сторін спору. Тому можна зробити висновок, що АВС у широкому розумінні є сукупністю теорій, процедур, інструментів, технік і послуг, використанням або отриманням яких обґрунтовується можливість сторін вирішити спір, що виник, у позасудовому порядку в поєднанні або без поєднання з офіційними судовими процедурами.

Викладене дозволяє окреслити підходи до «альтернативності» як можливості для спору бути вирішеним без прийняття по суті спору судового рішення, а лише з огляду на позиції сторін спору щодо вибору оптимальних, на їх думку, процедур врегулювання спору, тобто з більшою гнучкістю та на основі добровільного волевиявлення сторін. У зв'язку із цим актуального значення набуває надане Г.В. Севастьяновим визначення АВС як погодженого з урахуванням конкретної ситуації вибору й застосування визначеного або спільного власного моделювання найбільш ефективного недержавного (приватного) способу вирішення спору та (або) врегулювання правового конфлікту, не забороненого законом, із метою досягнення необхідного правового результату (встановлення суб'єктивних прав та обов'язків сторін) [10, с. 26].

Складність розуміння АВС пов'язується також із неоднозначністю підходу до аналізу структури цього явища, що характеризується наявністю окремих взає-

модіючих структурних складових (організаційних форм, видів, моделей, способів тощо). Тому доцільним є розгляд АВС як системного утворення, що дозволяє чітко виділити структурні компоненти, проаналізувати різноманітність зв'язків і відносин між ними. Враховуючи той факт, що істотне значення для виокремлення системи відіграє окреслення саме елементів, які беруть безпосередню участь у її створенні, вважаємо, що системоутворюючими в АВС є відповідні способи, використання яких обумовлюється правом сторін за взаємною добровільною згодою обрати певну структуровану процедуру – форму вирішення спорів, що в підсумку не передбачає вирішення спору по суті в межах здійснення судочинства або внаслідок реалізації владних управлінських функцій. У зв'язку із цим специфіка способів АВС має якісні відмінності від державного судочинства: за підставами виникнення правовідносин, залучення осіб, які сприяють вирішенню спору та врегулюванню правового конфлікту; за процедурними правилами та процесом їх формалізації; за правовими властивостями актів застосування, можливістю примусового виконання тощо [11, с. 117]. Доцільно, зважаючи на існування міжнародної практики інтегрування АВС до судової системи, лише частково погодитися з Н.К. Краснослободцевою, яка відзначає, що способи АВС належать до системи, що існує паралельно з офіційним правосуддям та іншими способами державного правозастосування [12, с. 69]. Окремими формами АВС, тобто структурованими процедурами, застосування яких визначається наявністю відповідних моделей, стратегій і стадій вирішення спору, виступають медіація, третейське судочинство та інші. Можливість виокремлення процедур АВС без поєднання з його відповідним способом обумовлюється наявністю характерної послідовності в діях сторін спору та (або) третіх осіб, недотримання якої може унеможливити досягнення мети.

Висновки. Таким чином, АВС у вузькому розумінні – це сукупність структурованих процедур, які передбачають можливість врегулювання спору сторонами без вирішення спору по суті в межах здійснення судочинства або внаслідок реалізації владних управлінських функцій. Такі процедури використовуються сторонами, зокрема, для вирішення спору шляхом прийняття рішення сторонньою особою, для вироблення власного варіанта розв'язання спору на підставі проведеного нейтральними особами аналізу чи на підставі отриманих рекомендацій або ж внаслідок сприяння останніми в комунікації й досягненні взаєморозуміння між сторонами. Проте викладена вище характеристика АВС відображає переважно внутрішні «статистичні межі» досліджуваного явища, тому є неповною, оскільки не дозволяє охарактеризувати сферу АВС, яка охоплює специфічний вид суспільних відносин. У зв'язку із цим слід зробити висновок про необхідність відображення у визначенні АВС дії цього явища, результатів практичного його втілення. Тобто АВС треба представляти як сукупність конкретних внутрішніх і зовнішніх процесів, що характеризують єдність певних послідовних дій, необхідних для досягнення бажаного результату. З огляду на викладене можна стверджувати, що АВС – це процес (процеси) вирішення спорів, заснований (засновані) на діяльності сторін спору щодо його врегулювання в межах безпосередніх переговорів та (або) із залученням третіх осіб, які за згодою сторін спору наділені правом надавати консультативну, експертну та (або) допомогу зі сприяння досягненню сторонами взаємоприйняттого вирішення спору або вине-

сення рішення в справі без статусу судового рішення, яке повинне добровільно виконуватися сторонами. При цьому, по-перше, відповідна діяльність у сфері АВС не завжди відображає в повному обсязі зміст і форму відповідних структурованих процедур, оскільки сторони спору наділено самостійністю у виборі лінії поведінки; по-друге, така діяльність може мати як змагальний (що має місце під час третейського розгляду спору), так і «об'єднуючий» характер, який ґрунтується на самовизначенні сторін щодо необхідності спільного пошуку шляхів вирішення спору.

Література

1. The European Court of human rights in facts & figures, 2012 / European Court of Human Rights. – June 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2012_ENG.pdf.
2. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Е.И. Носырева ; Воронежский гос. ун-т. – Воронеж, 2001. – 362 с.
3. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mosmediator.narod.ru/index/0-1604>.
4. Rozdeiczer L. Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation / L. Rozdeiczer, A. Alvarez de la Campa // The World Bank Group. – 2006. – November. – P. 166.
5. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д.Л. Давыденко // Третейский суд. – СПб., 2009. – № 1. – С. 40–53.
6. Клеандров М.И. Доарбитражный порядок защиты хозяйственных прав / М.И. Клеандров. – Душанбе : ДОНИШ, 1984. – 163 с.
7. Burton J.W. Conflict: Resolution and Prevention / J.W. Burton. – New York : St. Martin's Press Inc., 1990. – P. 112–114.
8. Николукин С.В. Альтернативные способы урегулирование споров в системе защиты гражданских прав / С.В. Николукин // Образование и право. – 2012. – № 9. – С. 93–114.
9. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда та ін. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 1 : А–В / за ред. А.А. Бурячка, Г.М. Гнатюка, П.Й. Горещького, Н.І. Швидкої. – 1970. – 799 с.
10. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) / Г.В. Севастьянов // Третейский суд. – 2009. – № 1. – С. 25–32.
11. Хрестоматия альтернативного разрешения споров : [учеб.-метод. матер. и практ. рекоменд.] / сост. Г.В. Севастьянов. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 528 с.
12. Краснослободцева Н.К. Принцип диспозитивности в цивилистическом процессе / Н.К. Краснослободцева // Вопросы современной науки и практики. – 2013. – № 44 (спецвыпуск). – С. 67–71.
13. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) / Г.В. Севастьянов // Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования : матер. конф. (г. Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г.). – СПб., 2008. – С. 2–9.

Анотація

Балух В. С. Щодо розуміння альтернативного вирішення спорів. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню поняття «альтернативне вирішення спорів» із виокремленням авторського бачення цього визначення.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, спір, конфлікт, урегулювання спорів, спосіб.

Аннотация

Балух В. С. О понимании альтернативного разрешения споров. – Статья.

Статья посвящена изучению понятия «альтернативное разрешение споров» с выделением авторского видения этого определения.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, спор, конфликт, урегулирование споров, способ.

Summary

Baluh V. S. About the understanding of alternative dispute resolution. – Article.

The article is devoted to the concept of “alternative dispute resolution” with distinguishing the author’s vision of this definition.

Key words: alternative dispute resolution, dispute, controversy, dispute settlement, method.

УДК 000.11:347.7

К. О. Хрімлі

ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Формування в Україні ринкових відносин сприяло розвитку торгівлі як виду господарської діяльності. Як відмічається в літературі, завдяки ефективному розвитку торгівлі можливо досягти більш ефективного розміщення ресурсів і вищого рівня матеріального добробуту населення [1, с. 69]. На сучасному етапі розвитку країни все більше уваги приділяється питанням правової регламентації торговельної діяльності, чим обумовлюється актуальність обраної теми дослідження.

Питанням правової регламентації торговельної діяльності приділяли увагу такі вчені, як О.В. Буткевич, М.В. Завальний, О.В. Зверева, А.И. Каминка, О.В. Полтавський, П.М. Пальчук, С.В. Томчишен, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич, однак поняття господарсько-торговельної діяльності на сучасному етапі розвитку економіки потребує додаткового дослідження.

Метою статті є надання авторського визначення господарсько-торговельної діяльності на підставі аналізу норм чинного законодавства та наукової літератури.

Термін «господарсько-торговельна діяльність» є відносно новим для українського законодавства та юридичної науки. Уперше цей термін було використано в Господарському кодексі України (далі – ГКУ України) [2], який набрав чинності в 2004 р. Згідно зі ст. 263 ГКУ України господарсько-торговельною діяльністю є діяльність суб’єктів господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання. Вона включає як торгівлю, так і допоміжну діяльність, що забезпечує реалізацію товарів шляхом надання певних послуг.

Однак це не єдине визначення господарсько-торговельної діяльності, що міститься в законодавстві. Ознайомлення із законодавством України, яким регламентовано порядок здійснення торговельної діяльності, дозволяє визначити декілька нормативно-правових актів, де вживаються різні визначення поняття діяльності, пов’язаної зі здійсненням торгівлі.

Так, у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» вжито термін «торгівля», яким позначаються будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки й іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари (ст. 1) [3].

У Податковому кодексі України [4] використано терміни «торговельна діяльність», «торгівля валютними цінностями», «торгівля іноземною валютою» та

«торгівля в розстрочку», кожен із яких має власне визначення. «Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 р. № 833 [5], застосовує термін «торгівля» в значенні, наведеному в Державному стандарті України (далі – ДСТУ) 4303-2004 «Роздрібна та оптова торгівля. Терміни та визначення понять» і ДСТУ 4281-2004 «Заклади ресторанного господарства. Класифікація», згідно з якими торговельна діяльність – це ініціативна, систематична, виконувана на власний ризик для отримання прибутку діяльність юридичних і фізичних осіб щодо купівлі та продажу товарів кінцевим споживачам, посередницькі операції або діяльність із надання агентських, представницьких, комісійних та інших послуг у просуванні товарів від виробника до споживача [6].

Вивчення змісту нормативно-правових актів, якими регламентується порядок продажу товарів, свідчить про використання різних термінів під час визначення діяльності, пов'язаної з продажем товарів. Як відзначається в літературі, такий підхід законодавця обумовлено спробою окреслити сферу дії нормативного акта й обмежити його застосування регулюванням окремих відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням торгівлі. Однак через відсутність єдиного визначення поняття торговельної діяльності його використання в нормативно-правових актах, які приймаються у сфері торгівлі, створює певні труднощі під час визначення кола відносин, які охоплюються поняттям торговельної діяльності [7].

У науковій літературі також відсутній єдиний підхід до визначення торговельної діяльності. Так, Г.Ф. Шершеневич розглядає торгівлю як господарську передаточну діяльність, що має на меті посередництво між виробниками та споживачами під час взаємного обміну економічними благами [8, с. 412]. На його думку, торговельна діяльність є посередницькою: торговець є посередником між виробником та споживачем.

Визначення поняття «торгівля» також надають А.І. Камінка [9, с. 1–2] та П.П. Цитович [10, с. 7], поділяючи торгівлю як таку на торгівлю у вузькому (товарна й банкірська торгівля) та в широкому розумінні – на діяльність, спрямовану на посередництво в передачі господарських благ від виробника до споживача (торгівля у вузькому розумінні), а також весь обіг товарів, тобто вся діяльність, яка спрямована на усунення роз'єднання в просторі й часі між виробником та споживачем (торгівля в широкому розумінні). Вважаємо, що торгівля в широкому розумінні є наближеною саме до господарсько-торговельної діяльності в сучасному розумінні ГК України.

Сучасні вчені також не мають єдиної точки зору щодо визначення торговельної діяльності. Зокрема, Л.В. Нападовська наводить таке визначення поняття «торгівля», ототожнюючи його з поняттям «торговельна діяльність»: «Торгівля – це діяльність, пов'язана з продажем товарів виробничо-технічного призначення й товарів народного споживання на підставі різних цивільно-правових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі товари, а також допоміжна діяльність, спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг» [11, с. 36]. Недоліком вказаного визначення вважаємо обмеження

торговельної діяльності лише рамками цивільно-правових договорів. Тобто у вказаному визначенні мова йде про торговельну діяльність у вузькому розумінні.

Н.В. Дутова вважає, що торгівля – це галузь економіки, яка обслуговує рух матеріальних благ від виробника до споживача. Учений зазначає, що з юридичної точки зору суть торговельної діяльності полягає в здійсненні правочинів з оплачуваної передачі товарів від виробника кінцевому споживачеві, інколи прямо, однак у більшості випадків – через організації, що створюються з такою метою, та індивідуальних підприємців, які спеціалізуються на оптовій та роздрібній торгівлі [12, с. 3]. З таким визначенням також не можна погодитися, адже воно розкриває торговельну діяльність як галузь економіки, а не як правову категорію.

О.П. Віхров вважає, що торговельна діяльність – це ініціативна, самостійна діяльність юридичних осіб і громадян щодо здійснення купівлі та продажу товарів народного споживання з метою отримання прибутку [13, с. 291–292]. Такої ж точки зору дотримується В.В. Сергієнко [14, с. 136]. В.М. Завальний вважає торговельну діяльність підприємницькою діяльністю [15, с. 4]. Як бачимо, згаданими вченими також не охоплено весь спектр господарсько-торговельної діяльності в розумінні ст. 263 ГК України, а скоріше визначено торговельну діяльність у вузькому розумінні.

П.М. Пальчук вважає, що торгівля (торговельна діяльність) як самостійний предмет нормативно-правового регулювання може бути визначена як діяльність, пов'язана з продажем товарів виробничо-технічного призначення й товарів народного споживання на підставі різних цивільно-правових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі товари, а також допоміжна діяльність, яка спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг [16, с. 78]. Учений вказує, що це визначення відображає скоріше економічну сутність такої діяльності, ніж правові форми її здійснення. Більш повно правові форми здійснення торговельної діяльності розкриваються через класифікацію торгівлі (торговельної діяльності). Критерієм для такої класифікації П.М. Пальчук вважає закріплений у законодавстві принцип поділу будь-якої господарської діяльності на підприємницьку (комерційну) та непідприємницьку (некомерційну) (ч. 2 ст. 3 ГК України).

Вважаємо, що вказане визначення також охоплює лише торгівлю у вузькому розумінні в межах цивільно-правового підходу, а запропонована класифікація не відображає форми господарсько-торговельної діяльності в розумінні ст. 263 ГК України.

О.В. Буткевич розглядає торговельну діяльність як вид господарської діяльності. Учений вважає, що термін «торгівля» є більш широким і включає поняття «торговельна діяльність» та «торговельні операції». Торговельні операції спрямовані на виконання договорів купівлі-продажу й не мають систематичного характеру. Водночас, якщо торговельні операції фізичної особи набувають систематичного характеру (більше 4 разів на календарний рік), вона повинна зареєструватися як суб'єкт підприємництва, і тоді її практичні дії щодо укладення та виконання оплатних договорів, які передбачають передачу прав власності на товари, розглядаються як торговельна діяльність. О.В. Буткевич надає таке визначення: торговель-

на діяльність – це систематична господарська діяльність суб'єктів господарювання з реалізації продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання, що здійснюється на професійних засадах, у сфері товарного обігу, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг із метою досягнення економічних і соціальних результатів та отримання прибутку або без мети отримання прибутку [17, с. 72]. Вказане визначення є більш широким, проте також не охоплює всі види господарсько-торговельної діяльності в розумінні ст. 263 ГК України.

Вищезазначене свідчить про відсутність як у законодавстві, так і в науковій літературі єдиного підходу до визначення поняття господарсько-торговельної діяльності, що створює певні труднощі в практичній роботі суб'єктів господарювання, зокрема стосовно необхідності отримання дозвільних документів у процесі здійснення господарсько-торговельної діяльності. Крім того, певні труднощі в тлумаченні нормативно-правових актів може викликати застосування в юридичній літературі й нормативно-правових актах поряд із терміном «торговельна діяльність» також терміна «торгова діяльність». Це спричинено лексичними помилками, у зв'язку із чим необхідно привести всі нормативно-правові акти у відповідність до правил правопису для уникнення в подальшому юридичних казусів.

У навчальній літературі поняття господарсько-торговельної діяльності надається відповідно до положень ст. 263 ГК України [18, с. 343–347; 19, с. 417–419]. Однак, розглядаючи визначення господарсько-торговельної діяльності, слід розглянути ознаки господарської діяльності, які виділяє В.С. Щербина, зосереджуючи увагу на її суспільно корисному характері, а саме:

- «по-перше, така діяльність полягає у виробництві продукції, виконанні робіт, наданні послуг не для власних потреб виробника, а для задоволення потреб інших осіб;
- по-друге, така діяльність виконується на професійних засадах;
- по-третє, результати такої діяльності мають реалізовуватися за плату, тобто функціонувати як товар;
- по-четверте, ця діяльність поєднує як приватні інтереси виробника, так і публічні інтереси (держави, суспільства, значних верств населення тощо)» [20, с. 16].

Отже, господарсько-торговельна діяльність – це самостійний вид господарської діяльності, який має свій суб'єктний склад, об'єкт, зміст та порядок здійснення. Господарсько-торговельна діяльність полягає в реалізації продукції виробничого призначення та товарів народного споживання, а також у здійсненні допоміжної діяльності, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Виконання господарсько-торговельної діяльності на професійних засадах обумовлюється суб'єктним складом цього виду діяльності, до якого можуть входити лише суб'єкти господарювання, визначені в ст. 55 ГК України.

Господарсько-торговельна діяльність здійснюється на платній основі, тобто певна продукція й товари реалізуються за кошти.

Стосовно поєднання під час здійснення господарсько-торговельної діяльності як приватних інтересів виробника, так і публічних інтересів (держави, суспільства, значних верств населення тощо) слід зазначити, що господарсько-торговельна діяльність здійснюється у формі оптової та роздрібно торгівлі, тобто являє собою

реалізацію продукції на споживчому ринку України, який поєднує в собі інтереси його учасників – виробників, продавців та споживачів [21, с. 25–35].

У літературі наголошується на тому, що сучасний споживчий ринок України має соціальну спрямованість і потребує відповідного захисту [22, с. 409–412], отже, поєднання приватних та публічних інтересів під час здійснення господарсько-торговельної діяльності є очевидним.

Слід також відмітити, що специфікою цього виду діяльності є те, що, крім суб'єктів господарювання, для яких господарсько-торговельна діяльність є основним видом діяльності, майже всі суб'єкти господарювання вступають у договірні відносини, що опосередковують цей вид діяльності незалежно від основних напрямів господарської діяльності конкретного суб'єкта господарювання.

Виходячи з аналізу законодавства й наукової літератури, можна зробити такі висновки:

1) необхідно вдосконалити визначення «господарсько-торговельна діяльність» і закріпити єдине поняття в усіх нормативно-правових актах України;

2) проведений аналіз дозволяє запропонувати таке авторське визначення: господарсько-торговельна діяльність – це самостійний вид господарської діяльності, спрямований на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання, який здійснюють суб'єкти господарювання, незалежно від форм власності, за плату на професійних засадах.

Література

1. Буткевич О.В. Співвідношення понять «торгівля» та «торговельна діяльність» / О.В. Буткевич // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 69–73.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 114.
3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.07.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
5. Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. № 833 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-%D0%BF>.
6. Роздрібна та оптова торгівля. Терміни та визначення понять : ДСТУ 4303:2004 від 01.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profiwins.com.ua/ru/directories1/dstu4303.html>.
7. Несинова С.В. Господарське право України / С.В. Несинова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/15840720/pravo/gospodarske_pravo_ukrayini_-_nesinova_sv.
8. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : [монографія] : в 2-х т. / Г.Ф. Шершеневич. – 4-е изд. – СПб. : Издание Братъев Башмаковых, 1908– . – Т. 1 : Введение. Торговые деятели. – 1908. – 515 с.
9. Каминка А.И. Очерки торгового права : в 2-х вып. / А.И. Каминка. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Право, 1912– . – Вып. 1. – 1912. – 447 с.
10. Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву : [учебник] : в 2-х т. / П.П. Цитович. – М. : Статут, 2005– . – Т. 1 : К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. – 2005. – 493 с.
11. Полтавський О.В. Торгове право : [навчальний посібник] / О.В. Полтавський, С.В. Томчишен. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 168 с.
12. Дутова Н.В. Понятие и правовое регулирование торговли / Н.В. Дутова // Закон. – 2005. – № 5. – С. 3–5.
13. Віхров О.П. Господарське право. Спеціальна частина : [навчальний посібник] / О.П. Віхров. – К. : Слово, 2006. – 344 с.

14. Сергієнко В.В. Правове забезпечення, організація та захист господарської діяльності : [конспект лекцій] / В.В. Сергієнко, В.Д. Понікаров, Ж.О. Андрійченко, С.Ф. Денисюк, І.В. Ялдин, В.В. Деркач, Д.В. Назаренко. – Х. : Вид. ХНЕУ, 2009. – 236 с.
15. Завальний М.В. Торгове право : [конспект лекцій] / М.В. Завальний. – Суми : Сумський національний аграрний університет, 2002. – 57 с.
16. Пальчук П.М. Ліцензування торговельної діяльності в Україні : дис. ... канд. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П.М. Пальчук ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 208 с.
17. Буткевич О.В. Співвідношення понять «торгівля» та «торговельна діяльність» / О.В. Буткевич // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 69–73.
18. Несинова С.В. Господарське право України : [навчальний посібник] / [С.В. Несинова, В.С. Воронко, Т.С. Чебикіна] ; за заг. ред. С.В. Несиної. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.
19. Господарське право України : [підручник] / М.К. Галянтич, С.М. Грудницька, О.М. Міхатуліна та ін. – К. : МАУП, 2005. – 424 с.
20. Щербина В.С. Господарське право : [практикум] / [В.С. Щербина, Г.В. Пронська, О.М. Вінник та ін.] ; за заг. ред. В.С. Щербини. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 416 с.
21. Зверева Е.В. Хозяйственно-правовая защита потребительского рынка : [монография] / Е.В. Зверева. – Луганск : Ноулидж, 2010. – 396 с.
22. Зверева О.В. Захист споживчого ринку господарсько-правовими засобами / О.В. Зверева // Вісник Донецького національного університету. Серія В «Економіка і право». – 2011. – № 1. – Т. 2. – С. 409–412.

Анотація

Хримли К. О. Поняття господарсько-торговельної діяльності. – Стаття.

Статтю присвячено розробці єдиного поняття господарсько-торговельної діяльності шляхом аналізу чинних нормативно-правових актів і наукової літератури.

Ключові слова: торгівля, торговельна діяльність, господарська діяльність, господарсько-торговельна діяльність.

Аннотация

Хримли Е. А. Понятие хозяйственно-торговой деятельности. – Статья.

Статья посвящена выработке единого понятия хозяйственно-торговой деятельности на основе анализа действующих нормативно-правовых актов и научной литературы.

Ключевые слова: торговля, торговая деятельность, хозяйственная деятельность, хозяйственно-торговая деятельность.

Summary

Hrymly K. O. Notion of economic and trade activities. – Article.

Paper develops a unified concept of economic and trade activities by analyzing the existing legal acts and scientific literature.

Key words: trade, trading activities, economic activity, economic and trade activities.

УДК 347.2/.3

*Н. В. Фролова***ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ
ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

Постановка проблеми. Перехід України до ринкової економіки, важливі політичні, економічні й соціальні процеси в державі зумовлюють потребу у вдосконаленні правової системи України та приведенні у відповідність до міжнародних стандартів правового статусу особи, зокрема в частині її майнових прав. У Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року простежуються тенденції визнання пріоритету приватного права й всебічного захисту інтересів і прав людини. Одним із найважливіших елементів правового статусу особи є право власності. Воно закріплює стан «привласненості», «приналежності» певних матеріальних благ конкретній особі, є основою свободи індивідуума й економічних відносин у суспільстві. Проте цей стан може бути реалізований також і за допомогою інших майнових прав, які мають абсолютний характер і разом із правом власності складають комплексний інститут речових прав. Серед норм цього інституту значне місце займає група норм, пов'язаних із правом користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), що зумовлено передусім об'єктом правового регулювання, яким у цих відносинах виступає земля.

Проблеми правових відносин у сфері користування землею для сільськогосподарських потреб висвітлено в працях В. Уркевича, В. Гутьєвої, П. Кулініча, О. Підпригори, Є. Харитонова тощо.

Метою статті є визначення правової природи емфітевзису в системі прав на землю, встановлення мети та завдань емфітевзису, прав та обов'язків сторін договору про емфітевзис.

У римському праві було розроблено ефективну систему користування чужою землею для сільськогосподарських потреб – довгострокову (вічну) спадкову оренду землі (емфітевзис), спрямовану насамперед на захист інтересів сільськогосподарських товаровиробників і на стимулювання обробки значних земельних площ шляхом надання широких за обсягом повноважень і пільг. Ця система виявилася настільки вдалою, що згодом без істотних змін була запозичена фактично всіма європейськими державами, а в дещо зміненому вигляді – Україною. Отже, виникла необхідність ґрунтовного дослідження основних ідей і концепції емфітевзису.

Відомі ще із часів римського права обмежені речові права знайшли своє закріплення в сучасних законодавствах континентальної правової системи, будучи різними за обсягом, змістом, видами, залежно від соціально-економічних потреб тієї чи іншої держави. В австрійських правових нормах, які діяли в XIX – на початку XX ст. на західноукраїнських землях, детально врегульовано довгострокове спадкове користування чужою землею. Спадковий орендар, як і емфітевта, мав право на власний розсуд користуватися землею для сільськогосподарських потреб, а також ніс всі повинності, покладені на земельну ділянку або маєток. Власник земельної ділянки мав право на отримання плати за користування земельною

ділянкою; у разі невиконання умов договору або порушення орендарем чинного законодавства – вимагати розірвання договору й відшкодування завданих збитків, проте він не користувався у випадку відчуження орендарем права користування земельною ділянкою правом переважної його купівлі. Отже, в австрійському праві, яке було чинним на західноукраїнських землях, мала місце рецепція положень римського емфітевзису [1].

Україна реціпіювала поняття емфітевзису, Цивільний кодекс України (глава 33) і Земельний кодекс України (глава 16а) регулюють цей вид речових прав. Емфітевзис визначається як право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Емфітевзис встановлюється договором між власником земельної ділянки й особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (землекористувач, емфітевт). У подальшому емфітевт може відчужувати своє право користування та передавати його в спадок. У договорі встановлюється вартість передачі емфітевтичного права (можливим є й безоплатне передання) та плата за користування цим правом, які емфітевт має сплачувати власнику в певний спосіб і в певний термін.

Договір про встановлення емфітевзису формально є консенсуальним, оскільки для виникнення емфітевтичного права не вимагається передачі земельної ділянки. Договір може бути нотаріально посвідчений. Крім того, приступати до використання ділянки за договором емфітевзису можна лише після його державної реєстрації в територіальному органі земельних ресурсів.

Строк дії договору користування землею для сільськогосподарських потреб не обмежується законом, проте щодо договору емфітевзису стосовно земель державної та комунальної форми власності цей строк може бути не більше 50 років.

Передусім емфітевзис є необхідним для тих власників земель сільгосппризначення, яким терміново необхідні гроші, а єдиним їх активом є земля, яку в умовах дії мораторію продати не можна. За договором оренди вони будуть отримувати кошти частинами, а за договором емфітевзису – одразу значну суму. Сума визначається за згодою сторін під час підписання договору. Найкраще розраховувати суму, беручи до уваги розмір ставки орендної плати цієї або аналогічної ділянки за такий же період. Основою для розрахунку вартості у випадку оренди є нормативно-грошова оцінка ділянки [2].

Об'єктом емфітевтичного права є користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, що знаходиться в приватній, комунальній або державній власності. Таке користування має обмежений характер, оскільки власник передає емфітевті право володіння та право цільового користування земельною ділянкою, зберігаючи за собою право розпорядження нею. Сторони можуть звузити межі цільового використання земельної ділянки, наприклад, зазначивши, що вона має використовуватися під рілля або багаторічні насадження тощо.

Поняття «сільськогосподарські потреби» в літературі визначаються як потреби, пов'язані з виробництвом сільськогосподарської продукції, здійсненням сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщенням відповідної виробничої інфраструктури. [3] Така діяльність здійснюється на землях сільськогосподарського призначення. До земель сільськогосподарського призначення

належать сільськогосподарські угіддя: рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги, а також несільськогосподарські угіддя (ст. 22 Земельного кодексу України).

Важливою особливістю емфітевзису є те, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може відчужуватися й передаватися в порядку спадкування. Землекористувач має право продати своє право на користування земельною ділянкою, при цьому власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на її придбання за ціною, яку було оголошено для продажу, та на інших рівних умовах. Обмеження щодо відчуження емфітевзису, яке встановлено стосовно права користування земельною ділянкою державної або комунальної власності, полягає в тому, що право користування не може бути відчужено землекористувачем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано в заставу. Вважається, що це обмеження гарантує право на землі держави та відповідних територіальних громад [3].

Власник земельної ділянки, щодо якої встановлено емфітевзис, має право: 1) вимагати від землекористувача використання її за призначенням, встановленим у договорі; 2) на отримання плати за користування нею; 3) у разі продажу права користування земельною ділянкою переважне перед іншими особами право на його придбання за ціною, яку було оголошено для продажу, та на інших рівних умовах; 4) у разі продажу землекористувачем права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб іншій особі право на отримання відсотків від ціни продажу (вартості права), встановлених договором. Обов'язком власника земельної ділянки є неперешкоджання землекористувачеві в здійсненні його прав.

Землекористувач (емфітевт) має право: 1) користуватися земельною ділянкою в повному обсязі відповідно до договору; 2) відчужувати право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, якщо інше не встановлено законом. Крім того, він зобов'язаний: 1) використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням, встановленим у договорі; 2) сплачувати власникові ділянки плату за користування нею; 3) розпочати використовувати ділянку для сільськогосподарських потреб до закінчення трирічного строку з моменту встановлення емфітевзису; 4) у разі припинення користування привести ділянку до стану, у якому вона була до встановлення емфітевзису; 5) застосовувати природоохоронні технології виробництва; 6) дотримуватися вимог законодавства про охорону довкілля; 7) не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок і землекористувачів; 8) підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; 9) дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних із встановленням земельних сервітутів та охоронних зон; 10) зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних та осушувальних систем; 11) своєчасно надавати органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів.

Отже, з моменту набуття статусу емфітевта в землекористувача виникають також обов'язки перед державою. Зокрема, з виникненням емфітевзису обов'язок сплати земельного податку покладається не на власника земельної ділянки, а на землекористувача, адже вони одночасно не можуть бути платниками земельного

податку щодо однієї й тієї ж земельної ділянки. Крім того, землекористувач зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації (ст. 410 Цивільного кодексу України). У випадку порушення земельного чи екологічного законодавства щодо ділянки, яка є об'єктом емфітевзису юридичну відповідальність нестиме землекористувач, а не власник земельної ділянки.

Емфітевзис припиняється на таких підставах: 1) загибель, знищення земельної ділянки або таке пошкодження, що виключає можливість її використання за цільовим призначенням; 2) домовленість сторін про припинення емфітевзисного права або відмови від нього (дерелікція); 3) поєднання в одній особі обох сторін у результаті консолідації (викупу власником емфітевзисного права) або конфузи (викупу емфітевтом права власності на земельну ділянку); 4) невикористання для сільськогосподарських потреб земельної ділянки протягом трьох років поспіль; 5) викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; 6) спливу строку, на який було надано право користування. Під час продажу емфітевзисного права третій особі на вимогу власника емфітевтом має бути сплачено лаудемію в розмірі, встановленому договором, у вигляді процентів від ціни продажу.

Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом (ст. 412 Цивільний кодекс України).

Українським законодавством не затверджено типової форми договору емфітевзису, тому його може бути укладено в довільній формі, проте він має містити всі істотні умови, передбачені для правочинів Цивільним кодексом України.

Таким чином, емфітевзисом є право обмеженого використання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб. Українське земельне законодавство розвивається шляхом дотримання континентально-європейських правових традицій, однак поки що воно не охоплює всіх аспектів встановлення емфітевзису та користування ним, обмежуючись основними положеннями про емфітевзис. Питання щодо суб'єктного складу договору про встановлення емфітевзису потребують деталізації й уточнення. Оскільки для потреб ведення сільського господарства залучаються землі сільськогосподарського призначення, доцільно було б обмежити коло суб'єктів громадянами України та юридичними особами України, чия діяльність пов'язана із сільськогосподарським виробництвом.

Література

1. Гутьєва В. Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / В. Гутьєва ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2003. – 21 с.
2. Харченко А. Як скористатися правом, що має хитру назву «емфітевзис»? / А. Харченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spu.pl.ua/post.php?id=10029>.
3. Уркевич В. Про правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб / В. Уркевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yurradnik.com.ua/stride/ur/?m=authors&aut=736&art=714>.

Анотація

Фролова Н. В. Правове положення договору емфітевзису за українським законодавством. – Стаття.

Договірні відносини у сфері використання земель для сільськогосподарських потреб набувають поширення в наш час. Розвиваються договірні відносини в земельному праві, через що питання прав на чужі земельні ділянки потребують удосконалення та розвитку. Статтю присвячено характеристиці договору використання земель для сільськогосподарських потреб (емфітевзису), аналізу його істотних умов та дослідженню проблем удосконалення законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: емфітевзис, земельне право, земельно-правові договори.

Аннотация

Фролова Н. В. Правовое положение договора эмфитевзиса в украинском законодательстве. – Статья.

Договорные отношения в сфере использования земель для сельскохозяйственных нужд широко распространены в наше время. Развиваются договорные отношения в земельном праве, из-за чего вопрос прав на чужие земельные участки требуют совершенствования и развития. Статья посвящена характеристике договора использования земель для сельскохозяйственных нужд (эмфитевзиса), анализу его существенных условий и исследованию проблем совершенствования законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: эмфитевзис, земельное право, земельно-правовые договоры.

Summary

Frolova N. V. The legal status of the emphyteusis agreement in Ukrainian legislation. – Article.

Contractual relations in the use of land for agricultural purposes to spread in our time. Develop contractual relations in land law, which is why the issue of rights to other people's land in need of improvement and development. The article is devoted to the contract of land use for agricultural purposes (perpetual lease), an analysis of its essential conditions and problems of improvement of legislation in this area.

Key words: emphyteusis, land law, land law contracts.

УДК 347.122:053.6 (477) (045)

О. В. Синегубов

МЕХАНІЗМ ЕФЕКТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ

Пріоритет прав дитини закріплено законодавчо. Проте тенденція декларативності правових приписів, характерних для Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини, знайшла своє відображення й у чинному сімейному законодавстві. Зокрема, правова регламентація особистих немайнових прав неповнолітньої особи ускладнюється тим, що в чинному законодавстві містяться так би мовити «мертві» норми, які лише створюють ілюзію самостійного здійснення дитиною наданих їй прав. Так, на практиці не дотримуються норми, які регламентують порядок визначення місця проживання неповнолітньої особи, якщо щодо цього немає відповідної попередньої домовленості між батьками. Також ігноруються інтереси й бажання дитини щодо вільного пересування, вибору роду занять, місця навчання, не кажучи вже про здійснення особистих немайнових прав у сфері сімейних правовідносин, у яких думка дитини не має значення й губиться в пріоритетах її батьків та інших членів сім'ї. І це не повний перелік вразливих місць чинного законодавства, які в сукупності ставлять під сумнів реальне значення правового статусу неповнолітньої особи.

Як наслідок, забезпечення прав дитини є глобальною проблемою сучасності, у розв'язанні якої має бути зацікавлене усе людство. І це пояснюється насамперед визначальною роллю молодого покоління в гарантуванні життєздатності суспільства та прогнозуванні його розвитку. Адже безліч негативних явищ, пов'язаних зі становищем дитини в суспільстві, залежить від належного виконання правових приписів, оскільки реальне та стабільне покращення життя дитини можливе лише на основі чітких приписів і недвозначності правових норм. Із цією метою на рівні норм права повинно бути закладено ідеальну модель механізму здійснення суб'єктивних цивільних прав, а на рівні закону – передбачено засоби, які є достатніми для здійснення права, і механізми, які б сприяли здійсненню права [1, с. 105]. Саме недосконалий механізм реалізації прав і свобод дитини зумовлює їх декларативність.

Метою статті є дослідження механізму забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей і визначення критеріїв його ефективності.

Особисті немайнові правовідносини як різновид цивільних правовідносин являють собою певну правову конструкцію, у межах якої здійснюються суб'єктивні права та виконуються суб'єктивні обов'язки. У зв'язку із цим у нормах права необхідно визначити не лише права й обов'язки, а й увесь правовий механізм гарантованої реалізації наданих прав та обов'язків, коли ці права й обов'язки стають персоніфікованими. У такому випадку носіями прав та обов'язків є неповнолітні особи, відповідно, в об'єктивному праві повинно бути передбачено фактичний результат, якого повинна досягти управомочена особа під час реалізації ідеальної мети суб'єктивного права.

Тому комплекс тих чи інших правових засобів та інструментів, упорядкованих у системі, яка складає конкретний механізм здійснення прав, залежить від здійснення того чи іншого виду суб'єктивного права, способу його реалізації, правового положення управомоченої особи. Відповідно, основу гарантованого здійснення суб'єктивних цивільних прав повинні складати механізми безпосередньої реалізації прав. Як наслідок, юридичний механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав дитини є важливим елементом цілісного процесу забезпечення та захисту прав особи, вбудований у його структуру, який діє для підтримки її нормального стабільного стану й усунення прогалин, які з'являються [2, с. 95].

Варто відмітити, що під забезпеченням чогось автори тлумачних словників розуміють створення умов, у яких щось дійсно має місце або в яких щось можна здійснити. Забезпечити – зробити можливим, дійсним, таким, що можна реально виконати [3, с. 427]. У юриспруденції категорія «забезпечення» тлумачиться неоднозначно. Зокрема, на думку В.А. Ойгензіхта, «забезпечення» є загальною категорією, яка здійснюється за допомогою правового регулювання, реалізується у формах превенції, охорони, захисту, відповідальності, які застосовується окремо або в поєднанні [4, с. 21]. Д.А. Авдеев включає в поняття «забезпечення» всю систему політичних, економічних, соціальних, духовних, правових та інших заходів та умов, направлених на найбільш повне користування особою соціальними благами [5, с. 15].

Нерідко в літературі поняття «забезпечення» прав і свобод людини визнають синонімом умов, гарантій для їх реалізації. Так, Н.В. Вітрук під забезпеченням прав і свобод розуміє систему їх гарантування, тобто «систему загальних умов

і спеціальних (юридичних) засобів, які забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках – і охорону» [6, с. 195–196]. В.І. Абрамов стверджує: «Забезпечення – це комплекс гарантій, у тому числі гарантій реалізації прав». Дослідник відмічає при цьому, що «гарантії, як і захист та охорона, є засобами забезпечення; забезпечення, навпаки, – результатом, наслідком охорони, захисту, гарантій» [7, с. 74]. Доповнюючи таке визначення, М.А. Гора зазначає, що забезпечення прав включає в себе ще один елемент, а саме визнання та декларування прав і свобод, або їх утвердження [8, с. 66].

Таким чином, вищенаведене дозволяє стверджувати, що під забезпеченням здійснення неповнолітньою особою цивільних прав слід розуміти сукупність умов, засобів та способів, виконання, дотримання й використання яких робить можливим здійснення дитиною наданих їй особистих немайнових прав. Водночас здійснення неповнолітніми наданих їм прав є неможливим без відповідного сприяння уповноважених осіб та державних органів, взаємопов'язана та взаємоузгоджена діяльність яких являє собою механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей.

Так, механізм забезпечення прав і свобод – це комплекс взаємопов'язаних, взаємодіючих юридичних передумов, нормативних засобів і загальносоціальних умов, які створюють належні юридичні й фактичні можливості для повноцінного здійснення людиною прав і свобод. Н.П. Опольська щодо цього відмічає, що такий механізм у свою чергу має специфіку, яка проявляється в його об'єкті. Адже дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони, піклування, включаючи належний правовий захист, як до, так і після народження. Крім того, діти не можуть здійснювати свої права самостійно, а тому їм потрібна особлива увага з боку держави та суспільства [2, с. 95].

У контексті вивчення особистих немайнових прав дитини є доцільним і важливим дослідження категорії «забезпечення» лише з точки зору характеристики здійснення особистих немайнових прав дитини й обов'язку уповноважених органів та осіб щодо забезпечення їх здійснення. Як наслідок, механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав неповнолітніх осіб буде нами розглянуто в контексті системи гарантій їх здійснення та діяльності органів держави зі створення умов для їх реалізації. Його основними елементами є такі: національне законодавство, яке є основою всього юридичного механізму забезпечення прав дитини, і юридичні процедури їх здійснення. Забезпечення прав – це система соціально-юридичних заходів із надання їм практичного, реального характеру, яка є дієвою стосовно тих прав, які зафіксовані в законодавстві, тому мають статус юридичних. У такому випадку держава бере на себе зобов'язання зі створення належних умов для їх реалізації, практичного втілення їх у дійсність, перетворення з нормативних приписів у реальні суспільні відносини [9, с. 98].

Водночас механізм забезпечення прав і свобод дитини спрямовано на охорону всіх видів діяльності щодо забезпечення використання прав дитини, які охоплюють юридичне закріплення всіх видів гарантій прав, свобод та інтересів дітей, систему охорони здоров'я й освіти, а також щодо свідомого визнання суспільством, поважного ставлення, до прав дитини, наявності державного контролю за виконан-

ням прав дітей [2, с. 99]. Тобто будь-який правовий механізм може бути реалізовано в межах державної політики, яка є засобом юридичної легітимації, закріплення та здійснення політичного курсу країни і яка, як вірно відмічає Н.І. Матузов, являє собою комплекс цілей, мір, завдань, програм, установок, які реалізуються у сфері дії права й за допомогою права [10, с. 29]. Головною ідеєю державної політики є рух від формулювання мети до кінцевого результату. Пов'язувати мету правової політики як ідеальне з результатом як реальним втіленням покликані правові засоби, тобто «правові явища, які виражаються в інструментах (настановах) та діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення суспільно корисних цілей». Для досягнення запланованого результату необхідним є комплекс відповідних засобів – установок та діянь, оскільки результат неможливо отримати лише за допомогою субстанціональних явищ, потрібні ще устремління, практичні дії з використання наданих законодавством інструментів [11, с. 79].

Водночас проблема ефективності є основою функціонування будь-якого механізму. Відповідно, для дослідження механізму ефективного забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей необхідно розкрити основні положення ефективності. Так, В.С. Нерсисянц визначає ефективність права як ступінь досягнення правових цілей чинного законодавства в різних сферах правової регуляції. Автор підкреслює, що право не варто перетворювати в засіб та інструмент економіки, політики, ідеології тощо, а про ефективність слід судити за ступенем досягнення неправових цілей [12, с. 135].

У контексті дослідження механізму забезпечення здійснення особистих немайнових прав дитини таке твердження є особливо цінним, адже створення й ефективне функціонування зазначеного механізму насамперед має не меті суспільно корисні цілі: сприяння здійсненню дітьми права на сім'ю шляхом їх усиновлення, влаштування в прийомну сім'ю або дитячий будинок сімейного типу; створення спеціальних закладів (неінтернатного типу) для дітей-інвалідів, удосконалення реабілітаційних програм тощо; проведення психологічних та інформаційних бесід серед підростаючого покоління з метою їх правової обізнаності щодо наявності в них спектру прав, підстав їх здійснення й наслідків, оповіщення про наявність таких органів та уповноважених осіб, які у відповідних випадках можуть допомогти дитині та уберегти її від непоправних вчинків; створення різноманітних розвиваючих центрів (школа-студія танцю, художня студія тощо) для дітей, які прагнуть до творчого розвитку тощо.

Разом із тим досягнення неправових цілей, як і створення ефективного правового механізму забезпечення прав дітей, є неможливим без політичної й економічної підтримки держави. Адже, щоб втілити в життя безліч правових приписів щодо здійснення особистих немайнових прав дітей, потрібні кошти та/або державна підтримка в тій чи іншій сфері реалізації прав неповнолітніх осіб, оскільки гарантування – це створення й забезпечення державою умов та ефективних механізмів реалізації громадянами своїх прав і свобод [8, с. 67].

Тому слід підтримати позицію С.С. Алексєєва стосовно того, що в поняття ефективності (оптимальності) права слід включати:

– фактичну ефективність (співвідношення між фактично досягнутими результатами й безпосередньою, найближчою метою, для досягнення якої були прийняті відповідні юридичні норми);

– обґрунтованість і доцільність (умови й вимоги, що забезпечують такий зміст і порядок реалізації правових норм, який дозволяє йому бути результативним регулятором суспільних відносин);

– корисність (фактичну ефективність, яка розглядається під кутом зору досягнення реального позитивного ефекту);

– економічність (корисність правового регулювання з урахуванням кількості витрат матеріального, людського, часового характеру) [13, с. 196].

Незважаючи на те, що зазначена позиція в контексті здійснення особистих немайнових прав дітей є дещо жорсткою та кардинальною, вона чітко відображає співвідношення пріоритетів у сфері забезпечення здійснення суб'єктивних прав дітей. Адже для того, щоб той чи інший правовий механізм належним чином працював, насамперед необхідно співвіднести реальний стан правових норм, які регламентують здійснення особистих немайнових прав дітей, із наявними засобами, які будуть направлені на забезпечення такого роду реалізації.

Крім того, серед сукупності особистих немайнових прав дітей є пріоритетними, зокрема, ті, що забезпечують їх природне існування. Як наслідок, ефективність механізму забезпечення їх здійснення буде домінантною з-поміж інших, оскільки визначальними є життя, здоров'я, недоторканість неповнолітньої особи. Відповідно, політику держави спрямовано передусім на гарантування цих прав, а вже потім тих, які забезпечують соціальне буття чи сімейну сферу неповнолітнього. Також необхідно співвідносити, які дії з боку держави, її уповноважених органів чи інших осіб, спрямовані на забезпечення здійснення прав, матимуть позитивні наслідки й приведуть до бажаного результату у сфері здійснення прав дітей, а які ні.

Ефективність механізму забезпечення здійснення особистих немайнових прав неповнолітніх осіб можна визначити як співвідношення між його цілями та результатами. У такому випадку критерієм оцінки ефективності правових засобів є мета, для досягнення якої вони використовуються. Вона являє собою ідеальний, бажаний результат застосування правових засобів [14, с. 27].

При цьому рівень реалізації особистих немайнових прав дитини є самостійним критерієм ефективності механізму їх забезпечення. Його можна визначити, встановивши групи прав, які можуть реалізуватися самою дитиною або за допомогою інших осіб, тобто для здійснення яких у суспільстві вже існують умови, способи й засоби; та групи прав, здійснення яких на цьому етапі є проблематичним та потребує спеціального юридичного, соціального, матеріального забезпечення тощо [15, с. 72].

Хоча держава й спрямовує свою діяльність на підвищення рівня забезпечення прав дитини (наприклад, поступово підвищується ефективність забезпечення умов зростання дітей у сім'ї, а не в інтернаті чи дитячому будинку), проте практика свідчить про недостатню її організацію. Майже у всіх сферах реалізація найважливіших прав дитини є проблематичною. Погіршення стану здоров'я дітей, розширення практики платних послуг в освіті й скорочення державного замовлення на окремі спеціальності в технікумах, вищих навчальних закладах зробили

освіту малодоступною для неповнолітніх осіб. А школярі сьогодні, щоб вступити до першого класу початкової школи (ліцею), повинні знати абетку, основи читання та англійської мови. Бідність більшої частини населення, безробіття батьків ускладнюють матеріальне забезпечення дітей, тим самим обмежуючи здійснення їхнього права на освіту, вільний розвиток, особисте життя тощо. Тому ці та низка інших фактів свідчать про необхідність підвищення можливості реалізації особистих немайнових прав неповнолітніх.

Реалізація суб'єктивних прав громадян – це сукупність різного роду дій, процес, у результаті якого громадяни, які наділені конкретним видом суб'єктивних прав, досягають тих реальних цілей, інтересів, благ, що передбачені цими правами [9, с. 69]. Таким чином, здійснення суб'єктивних прав пов'язане з усуненням тих негативних явищ, які стоять на перешкоді подальшій ефективній їх реалізації. Як наслідок, механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав дитини має двоякий характер: з одного боку, він включає сукупність самостійних прямо не заборонених законом діянь неповнолітньої особи щодо здійснення даних прав, а з іншого – це діяльність відповідних державних органів та їхніх посадових осіб, яка суворо регламентована нормами права й покликана забезпечити дитині належні умови для здійснення зазначених прав і їх законодавче дотримання. Відповідно, ефективність та дієвість механізму забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей залежить не лише від системи законодавчо встановлених гарантій у цій сфері та юридичного, соціального, матеріального їх забезпечення, а й від наявності контролюючих органів, завдяки яким держава зможе не лише захистити дітей, а й забезпечити оптимальну реалізацію їхніх прав.

Література

1. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин ; Институт государства и права. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
2. Опольська Н.М. Механізм забезпечення прав і свобод дитини / Н.М. Опольська // Держава і право. – 2007. – Вип. 35. – С. 94–100.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1990. – 921 с.
4. Авдеев Д.А. Охрана, защита, обеспечение прав и свобод человека и гражданина / Д.А. Авдеев // Российское правовое государство. Итоги формирования и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (г. Воронеж, 14–15 ноября 2003г.): в 5 ч. / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж, 2004. – Ч. 1. – 2004. – С. 11–13. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lib.vsu.ru/elib/texts>.
5. Ойгензихт В.А. Формы обеспечения интересов субъектов гражданских правоотношений / В.А. Ойгензихт // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав : сб. науч. тр. Кубан. гос. ун-та / отв. ред. Т.Д. Чепига. – Краснодар : КГУ, 1989. – С. 20–27.
6. Витрук Н.В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод граждан / Н.В. Витрук // Конституционный статус личности в СССР / редкол. : Н.В. Витрук, В.А. Масленников, Б.Н. Топорнин, 1980. – М. : Юридическая литература, 1980. – С. 195–210.
7. Абрамов В.И. Соотношение понятий «охрана», «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка / В.И. Абрамов // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 68–74.
8. Гора М.А. Щодо змісту та співвідношення понять «захист», «охорона», «забезпечення» та «гарантування» особистих немайнових прав / М.А. Гора // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2010. – Т. 15. – Вип. 1. – С. 62–69. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vonu_prav/2010_1/08.pdf.
9. Домбровська О.В. Забезпечення реалізації суб'єктивного права на життя людини (теоретико-правовий аспект) / О.В. Домбровська // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – С. 98–101.

10. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 293 с.
11. Абрамов В.И. Правовая политика современного российского государства в области защиты прав детей / В.И. Абрамов // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 79–84.
12. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М. : Юристъ, 1999. – 477 с.
13. Алексеев С.С. Общая теории права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981– . – Т. 1. – 1981. – 359 с.
14. Рабінович П.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П.М. Рабінович, І.М. Панкевич // Праці Львівської Лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія 1 «Дослідження та реферати» / редкол. : П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Львів : Астрон. – 2001. – Вип. 3. – 108 с.
15. Опольська Н.М. Критерії ефективності механізму забезпечення прав та свобод дитини / Н.М. Опольська // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 70–76. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/DiP/2009_46/1-13.pdf.

Анотація

Синегубов О. В. Механізм ефективного забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей. – Стаття.

У статті досліджено механізм забезпечення здійснення особистих немайнових прав дитини, визначено основні критерії його ефективності.

Ключові слова: особисті немайнові права, діти, механізм, реалізація.

Аннотация

Синегубов О. В. Механизм эффективного обеспечения осуществления личных неимущественных прав детей. – Статья.

В статье исследован механизм обеспечения осуществления личных неимущественных прав ребенка, определены основные критерии его эффективности.

Ключевые слова: личные неимущественные права, дети, механизм, реализация.

Summary

Synehubov O. V. Mechanism of effective realization of personal nonproperty rights of children. – Article.

The mechanism of realizing personal nonproperty rights of a child is researched in the paper, the main criteria of its effectiveness are determined.

Key words: personal nonproperty rights, children, mechanism, realization.

УДК 346.14.001.76

А. О. Олефір

НАЦІОНАЛЬНА ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ

У сучасному світі все частіше доводиться стикатися з надлишком різноманітної інформації, її сумнівною якістю, коли під благими намірами економічні оператори приймають хибні рішення. Також актуалізується проблема інноваційних конфліктів у процесі технологічного розвитку, які негативно позначаються на охороноздоровчих і соціальних параметрах суспільного життя. Тому дуже важливо виявити існуючі в інформаційних джерелах протиріччя, спрогнозувати можливі негативні ефекти правових перетворень та обрати правильний варіант

поведінки, особливо якщо йдеться про практичні моделі господарського розвитку України.

Насамперед на увагу заслуговує визначення концептуального (доктринального) бачення розвитку тих чи інших юридичних інститутів. Говорячи про доктрину, ми маємо на увазі не позбавлені практичного сенсу теоретизування. Крім того, на Заході більшість таких питань вітчизняної дискусії вже давно обговорено. У всі роки незалежності мейнстрімом в Україні вважалася інтеграція до Європейського Союзу (далі – ЄС). У цілому західна спільнота – це особлива модель соціальної, економічної, політичної та культурної організації суспільства, яку необхідно детально досліджувати в пошуках підходів до адаптації та набуття повноцінного членства в ній. Це нерозривний зв'язок не суто формальної демократії, а й інтенсивного технологічного розвитку. Демократичний лад – це передусім свобода індивіда та підприємця в соціально-економічному житті, мінімально необхідний рівень державного нагляду (контролю) за суспільними відносинами, а не лише вибори та референдуми як окремі формальні прояви демократії, особливо з урахуванням сучасних інструментів інформаційної пропаганди та реклами. Усім відомі історії геніальних українських винахідників, чий відкриття, незважаючи на світову новизну, не мали попиту в Україні. Важливим є не лише винахід (топ-менеджери часто кажуть: «Мені байдуже, що це за технологія і як вона працює, мене цікавить, щоб вона приносила прибуток»), а економіко-правове середовище, у якому винахідник отримує справедливий винагороду. Тобто належність до західного світу – це не тільки престиж, а й плідна та адекватна робота всього державного механізму.

Досвід Греції, Іспанії, Кіпру й деяких інших держав переконливо доводить, що про інтереси кожного члена спільноти має передусім дбати національний уряд, а країнам із низьким ступенем економічного розвитку складно успішно конкурувати в межах ЄС. Не повторюючи похідні ефекти, які здебільшого належать до постулатів «експортної» науки, відзначимо таку ключову ознаку сучасної господарсько-правової політики, як захист національних інтересів. Вона зумовлена тим, що належність до «елітарного клубу» з огляду на фундаментальні принципи організації ринку ставить за мету забезпечення високої конкурентоспроможності вітчизняних підприємств для недопущення перетворення держави на сировинну колонію з усіма наслідками. Тому безальтернативним для України є шлях інтенсивної реалізації інноваційної політики, якій властиві такі риси: динамічне оновлення технологічної бази на підставі закону зворотної (інверсійної) собівартості, концентрація суб'єктів господарювання на самоорганізуючих засадах, перетворення інновацій на єдине законне джерело економічного зростання, орієнтація на виготовлення кінцевого продукту з високим ступенем доданої вартості, ефективна державна підтримка реально перспективних галузей, перерозподіл доходів експортних галузей на користь високотехнологічних виробництв тощо.

Незважаючи на те, що різним аспектам проблематики вибору стратегії економічного розвитку України приділяють увагу такі вітчизняні науковці, як А.С. Гальчинський, В.М. Геєць, Д.В. Задихайло, О.Р. Зельдіна, Г.М. Коломієць, С.М. Макуха, В.К. Мамутов, В.М. Пашков, О.П. Подцерковний та інші, низка пи-

тань, пов'язаних з ефективним захистом національних інтересів у контексті інтеграції до провідних товарних ринків, залишається теоретично необґрунтованою.

Ключовою рисою державних політик США, Великобританії, Німеччини, Франції є послідовний та ефективний захист національних інтересів, який полягає в підтримці вітчизняних суб'єктів господарювання на внутрішньому та зовнішньому ринках. Утім усе частіше в українській літературі ця концепція називається рудиментом на противагу модному лібералізму, якого насправді в провідних світових економіках немає, більше того, він подекуди зводиться до тотального дирижизму. На лібералізований ринок власності часто посилаються, проте, по-перше, це не є загальним правилом, по-друге, підприємства приватного права в таких країнах не банкрутують, не ухиляються від сплати податків, провадять діяльність ефективно, системно захищаючи національний інтерес, діючи в унісон з урядом. Часто це робиться для обґрунтування національно шкідливої приватизації базових активів, про що зазначає Д.В. Задихайло [1, с. 1–29]. З погляду корпоративного права словосполучення «неефективний власник» є неправильним: оперативне управління суб'єктом господарювання забезпечує топ-менеджмент, інструменти залучення якого є ідентичними як стосовно приватного, так і публічного секторів.

Фактично потужні національні підприємства (чи їх об'єднання) – лідери інноваційного розвитку – створюються за безпосередньої участі чи підтримки держави (держав), на території якої розміщено орган управління чи материнське підприємство. Їхня господарська діяльність є спеціальною формою реалізації (розвитку) національного економічного суверенітету, чому сприяє держава у своїй класичній іпостасі як на внутрішньому, так і зовнішньому ринках. Тому не слід протиставляти господарські інтереси суб'єктів господарювання, які фактично є публічними, державним та, навпаки, вести мову про деградацію державного регулювання економіки, яке лише набуло нових форм. Реальні ж загрози для державного суверенітету виникають тоді, коли транснаціональні корпорації отримують суттєву економічну владу в країні, маючи національно-деструктивні мотивації [2, с. 46–63]. Те ж саме стосується й моделей політичного керівництва, за яких верховна влада є децентралізованою, адже в такому випадку держава не може бути ефективною, мобільною та спроможною реалізовувати управлінські стратегії, особливо на відповідальному етапі її становлення. Крім цього, вона є більш вразливою до зовнішніх загроз безпеці.

Щодо конкретних прикладів, то вимога про приведення внутрішнього законодавства у відповідність до правил Світової організації торгівлі (далі – СОТ) не стосується США. Згідно з розділом 102(а) Заключного акта про угоди Уругвайського раунду будь-яке з положень угод Уругвайського раунду, якщо воно не відповідає законодавству США, не повинно мати силу. Також у США за допомогою високих мит, починаючи з 2002 р., обмежено імпорт сталі, а в державах-членах Європейського Союзу діє розгорнута система специфічних мит на імпорт продукції (у випадку виникнення загрози для здоров'я й життя людей, тварин, навколишнього природного середовища). США, Індія та ЄС активно застосовують антидемпінгові, компенсаційні, спеціальні захисні заходи в галузях машинобудування, сільського господарства, у результаті яких запроваджуються ввізні мита, додаткові платежі,

кількісні обмеження тощо. Польща часто встановлює кількісні обмеження: квотування, ліцензування імпорту, заборона ввезення певних видів продукції (автомобілі зі строком експлуатації більше 10 років). Незважаючи на те, що середній рівень митних тарифів у державі становить 1–2%, на низку сільськогосподарських продуктів він сягає 80%.

З метою захисту національного товаровиробника задіяно всі засоби правового регулювання господарських відносин, які не підпадають під заборону міжнародних торговельних договорів чи застосовуються в спеціальному порядку. Враховуючи вигідні умови їх укладення економічно розвинутими країнами, для них арсенал цих інструментів є доволі широким. Натомість держави, які розвиваються (так звані «failed state»), фактично позбавляються засобів здійснення суверенної економічної політики. У цілому виділяють такі групи господарсько-правових інструментів захисту національного ринку: 1) тарифна політика; 2) технічні та адміністративні бар'єри; 3) антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні захисні заходи; 4) кількісні обмеження; 5) регулювання валютного курсу й валютного режиму; 6) системні заходи підтримки внутрішнього ринку (інвестиційні заходи, пов'язані з торгівлею); загальне покращення інвестиційного клімату; публічна допомога суб'єктам господарювання шляхом надання пільг для покриття їхніх витрат, різні види фінансової та матеріально-технічної цільової допомоги; встановлення мінімальних закупівельних цін (щорічне встановлення для вітчизняних аграріїв фактично демпінгових цін негативно позначається на їх інвестиційному потенціалі); 7) режим допуску та діяльності іноземних інвесторів на внутрішньому ринку, порядок виведення активів за кордон; 8) сприяння експорту (кредити, компенсації, страхування, спрощення митних процедур для певних категорій суб'єктів господарювання, організація рекламно-виставкової діяльності за кордоном).

Інтеграція національних товарних ринків у межах СОТ, ЄС та інших форматах відбувається на засадах відкритості та недискримінації, встановлення меж суверенного регулювання господарських відносин і, як наслідок, ліквідації цінових переваг внутрішньої пропозиції. У зв'язку із широким змістом Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що виходить за межі класичних угод про вільну торгівлю (інші держави з такими зобов'язання ставали членами ЄС) [2, с. 46–63], цій проблематиці буде приділено увагу в окремих працях.

Залучення України до названих глобалізаційних процесів [3, с. 355–359] зумовлює певні загальногосподарські наслідки: зростання конкуренції на внутрішньому ринку, а отже, імпортозалежності, натомість вітчизняна продукція не продається на висококонкурентних ринках, за винятком тієї, що в 95% випадків у достатній кількості наявна на ринках контрагентів (це фактично означає відсутність доступу абсолютної більшості українських виробників до ринку ЄС, що додатково ускладнюється європейською системою стандартів (екологічних, санітарних і фітосанітарних)); відтік національних інвестицій; встановлення контролю за основними національними активами з боку іноземних суб'єктів господарювання (на це в підсумку спрямована й комерціалізація галузей, у яких надаються універсальні послуги); більша економія під час використання державних коштів у короткостроковій перспективі; мінімізація корупції; доступ до зарубіжних бізнес-програм

і замовлень; нееквівалентний розподіл взаємних зобов'язань між Україною як державою, що розвивається, і високорозвинутими країнами (наприклад, згідно з Угодою про асоціацію між Україною та ЄС Україна зобов'язується адаптувати національне законодавство не тільки до чинного на певний момент часу права ЄС, а й до прийнятих у майбутньому змін). Погодившись на такі принципи організації ринку, як забезпечення стану вільного ринку, недискримінаційного, конкурентного й відкритого торговельного процесу, суверенний господарсько-правовий механізм позбавляється необхідної гнучкості для комплексного й поліфункціонального регулювання господарських відносин тощо [4, с. 278–306; 2, с. 46–63; 5, с. 273–317].

Таким чином, від інтеграції торговельних ринків (спрощення умов торгівлі, зняття національних бар'єрів) завжди більшу вигоду отримує держава, яка переважно продає, а не та, яка купує. У цьому контексті вважаємо за необхідне приділити увагу деяким особливостям правового режиму СОТ, на основі якого розвиваються інші торговельні режими.

Офіційно основною метою СОТ є розробка універсальних правил міжнародної торгівлі, зняття обмежень на рух товарів і послуг, вирівнювання умов конкуренції. Однак реальний зміст відносин, що виникають, відрізняється від задекларованого: з одного боку, ця організація слугує формуванню таких правил господарювання, які максимально відповідають інтересам розвинутих держав із погляду реалізації їх конкурентних переваг (монополії на виготовлення високотехнологічних товарів); з іншого – виступає інструментом у руках лідерів світової економіки для відкриття національних ринків країни, що розвиваються, і встановлення контролю над їхньою ресурсною базою. Тобто оператори світової економіки (транснаціональні корпорації), використовуючи механізми СОТ та авторитет власних держав, спочатку встановлюють контроль за окремими ринками товарів високого ступеня обробки, а потім – і за відповідними галузями переробної промисловості, сировинними джерелами. Відбувається закріплення усталеного у світі розподілу праці, за якого одні держави утримують «контрольні пакети» високотехнологічних та інших переробних виробництв, а на інших покладено тільки функцію сировинного забезпечення. Монопродуктова структура національних економік держав третього світу призводить до потреби інвестування всіх наявних ресурсів для підтримання сировинного експорту. Саме тому першою групою апологетів СОТ є виробники експортної продукції, які відчувають тиск антидемпінгових заходів та прагнуть за допомогою механізмів СОТ покращити позиції на відповідних ринках, а також виробники обладнання для цих галузей, які очікують на збільшення замовлень і недооцінюють загрози міжнародної конкуренції, що призводить до збільшення кількості злиттів і поглинань. Такими ж марними виявляються й надії щодо залучення іноземних інвестицій, про що свідчить планомірна технологічна деградація вітчизняного експорту. З урахуванням того, що контроль над рухом товарів доповнюється фінансовим контролем із боку міжнародних фінансових організацій, які здійснюють управління зовнішнім боргом, має місце залежність держав, що розвиваються, від політики розвинутих країн.

Зміст рівноправної участі полягає в тому, що недостатньо конкурентоспроможні учасники СОТ беруть зобов'язання забезпечити іншим учасникам максималь-

ний доступ на власні внутрішні ринки й сприяти їхній діяльності на них. Тобто інші, крім розвинутих держав, країни отримують мінімальну вигоду від участі в інтеграційних об'єднаннях. Це блокує досягнення заявленої позитивної мети СОТ – забезпечення подальшої лібералізації та розширення світової торгівлі, підвищує конкурентоспроможність більшості держав, лишаючи їх не тільки доходів, а й можливості для розвитку. На практиці усталений механізм прийняття рішень у СОТ дозволяє розвинути державам повністю контролювати діяльність організації. Про це, зокрема, свідчать тенденції розвитку медицини та фармації в контексті захисту прав інтелектуальної власності, характер розгляду спорів у межах СОТ (недостатнє врахування публічних інтересів, коли під час розгляду спорів суд керується суто торговельним законодавством). Це ж стосується й загальних зобов'язань: виконувати вимоги нормативної бази СОТ на всій території держави і в усіх галузях господарства; забезпечувати прозорість і недискримінаційний характер торговельного режиму; гарантувати рівність умов діяльності для всіх економічних агентів (встановлення національного режиму й режиму найбільшого сприяння); гарантувати право нерезидентів на оскарження спірних питань у незалежному арбітражі. У законодавстві деяких держав не закріплено безумовний пріоритет міжнародного права над національним. На практиці гарантування рівних умов діяльності для всіх економічних агентів повинно означати вирівнювання їх господарського потенціалу шляхом надання державної підтримки менш конкурентоспроможним суб'єктам.

Також СОТ звужує коло юридичних інструментів для технологічного прориву: відкриття внутрішнього ринку на умовах СОТ посилило позиції імпорту, а для запровадження світових критеріїв і стандартів ефективності Україна виявилася не готовою. За невеликих інвестицій і старіні в низці галузей основних фондів на 50–70%, без ефективної підтримки держави кардинально перебудувати виробництво, щоб виробляти продукцію за міжнародними стандартами, неможливо.

Вважається, що приєднання до міжнародних договорів є добровільним, хоча, наприклад, держави, які не вступили в договірні відносини з охорони інтелектуальної власності, не можуть стати членами СОТ і зазнають такого тиску з боку провідних торговельних держав, що приєднання до договору фактично стає обов'язковим [6]. Економіко-правові умови, на яких Україна вступила до СОТ, і відповідні наслідки не витримують жодної критики. Крім цього, відсутність програми господарсько-правового забезпечення розвитку національного ринку підтвердила, що без дієвого державного регулювання сама собою лібералізація зовнішньої торгівлі не є адекватним імпульсом для економічного зростання.

Звернемо увагу на взяті Україною зобов'язання в межах СОТ, які безпосередньо пов'язані з офіційно визнаними пріоритетними галузями вітчизняної економіки.

По-перше, згідно зі звітом СОТ «World Tariff Profiles 2012» максимально можливі ставки імпортного мита складають на тваринництво в ЄС 140%, в Україні – 20%; на молочну продукцію – у ЄС 226%, в Україні – 10%; на зернові культури – у ЄС 167%, в Україні – 20%; на насіння олійних культур – у ЄС 171%, в Україні – 30%; на цукор та кондитерські вироби – у ЄС 131%, в Україні – 50%. У цілому ж середньоарифметична ставка кінцевого зв'язаного рівня для України

становить 11,16% для сільськогосподарських продуктів та 4,85% для промислових товарів. Можна констатувати, що в Україні відсутні передумови для ефективного тарифного захисту національного товаровиробника від імпорту, як і реальна можливість обґрунтувати запровадження захисних заходів: правовий механізм СОТ містить такі винятки, які запроваджуються тимчасово для усунення критичних соціально-економічних проблем у державі, проте для цього ще необхідно досягнути консенсусу з рештою держав-учасниць, що вважаємо малоімовірним.

По-друге, сукупний вимір державної підтримки сільського господарства не повинен перевищувати 3 млрд 43 млн грн, додатково Україна може щороку витратити до 5% від річної вартості виробництва валової продукції сільського господарства. Як і всі члени, СОТ Україна не має обмежень на зелені програми внутрішньої підтримки сільського господарства, вплив яких на торгівлю відсутній або мінімальний (створення інфраструктури, консалтинг, маркетингові послуги, охорона навколишнього середовища, навчання, інспектування продукції, створення сучасної системи технічних стандартів, прискорення роботи з їх гармонізації з міжнародними та європейськими).

По-третє, Україна приєдналася до низки секторальних «нульових» домовленостей про зниження ставок на такі групи товарів: сталь, іграшки, деревина, кольорові метали, фармацевтичні препарати, папір, сільськогосподарська техніка, меблі, інформаційні технології, наукове та медичне обладнання, будівельна техніка, дистильовані спирти, цивільна авіація; було скасовано заборону на експорт брухту кольорових металів, усі експортні субсидії та субсидії на заміщення імпорту. Поряд із митним і технічним регулюванням, санітарними й фітосанітарними заходами, інвестиційними заходами, пов'язаними з торгівлею, режимом торгівлі товарами та послугами, зобов'язання України перед СОТ охоплюють такі сектори: приватизація та державна торгівля, державні закупівлі, інтелектуальна власність, зобов'язання за регіональними й секторальними торговельними угодами, правовий режим вільних економічних зон, антидемпінговий і компенсаційний режими, внутрішні податки, торговельні права (на імпорті й експорт), збори та платежі за надання послуг, цінова політика.

У сфері господарювання торговельна діяльність не є єдиним об'єктом міжнародної стандартизації, яка передбачає уніфікацію правил провадження господарської діяльності в окремих галузях економіки, коли дотримання певних регуляторних правил стає обов'язковим для суб'єктів господарювання. Зокрема, GxP – це фармацевтична система Всесвітньої організації охорони здоров'я із забезпечення контролю якості вироблених лікарських засобів, яка включає групу регуляторних актів «Good x Practice», що стосуються фармацевтичної індустрії: Good Manufacturing Practice (Належна виробнича практика, далі – GMP), Good Laboratory Practice (Належна лабораторна практика, далі – GLP), Good Clinical Practice (Належна клінічна практика, далі – GCP). Належна виробнича практика (Good Manufacturing Practice) є елементом системи забезпечення якості яка гарантує, що продукція виробляється й контролюється за стандартами якості, згідно з торговельною ліцензією та відповідає її призначенню, містить мінімальні організаційно-технічні норми, яких повинні чітко дотримуватися фармацевтичні виробники. Принципи та правила GMP є обов'язковими для всіх країн-членів ЄС. Дотримання правил GxP

надає суб'єктам господарювання такі переваги: мінімізація ризику застосування санкцій за випуск неякісної продукції; скорочення витрат на відкликання й переробку дефектної продукції; підвищення престижу підприємства, зміцнення його ринкових позицій; підвищення експортного потенціалу; зростання інвестиційної привабливості підприємства. Завдяки цим стандартам у світі якість фармацевтичних препаратів на кінцевому етапі перебуває на високому рівні: близько 200 одиниць субстандартної продукції на 1 млн виробів [7, с. 64].

Утім усі ці переваги, порівняно з негативними ефектами, у контексті України є недостатніми, більшістю з них вітчизняні підприємства не в змозі скористатися повною мірою.

По-перше, лідери фармації вдосконалюють власні системи управління якістю з випередженням регуляторних вимог [7], в основі чого лежить економічний механізм постійного підвищення офіційних вимог до якості лікарських засобів (спіраль Шарпа): підприємство-лідер галузі вдосконалює якість продукції, керуючись такими мотивами: отримання конкурентних переваг; скорочення витрат, пов'язаних із незадовільною якістю продукції. Регуляторні органи відслідковують ці зміни й, виходячи з того, що на фармацевтичному ринку не повинно бути різномірних товарів, беруть їх за основу, розцінюють як належну виробничу практику. Після того, як більшість виробників добровільно покращить цим способом умови виробництва, таке вдосконалення стає обов'язковим для решти. Надалі цикл повторюється неодноразово, що в цілому призводить до постійного зростання обов'язкових вимог у цій сфері [8, с. 31].

По-друге, ціна вироблених в Україні лікарських засобів зростає за рахунок збільшення собівартості продукції через систему недиференційованих вимог, які реально виконати лише великим підприємствам. Згідно з п. 3.6 GMP для виробництва сильнодіючих речовин (цитотоксини й пеніцилін) необхідні окремі приміщення й обладнання, натомість використання багатоцільового обладнання й приміщень заборонено з огляду на те, що в такому разі не буде забезпечено надійну очистку й контроль. У зв'язку з тим, що витрати на переобладнання виробничих приміщень можна порівняти з вартістю організації нового підприємства, уже близько третини вітчизняних фармацевтичних виробників було ліквідовано.

По-третє, оскільки налагодити цикл виробництва інноваційних лікарських засобів в Україні не вбачається можливим, погіршаться ринкові позиції виробників генеричних лікарських засобів (володіють обмеженим інвестиційним потенціалом), оскільки на цьому ринку ціна є основним засобом конкурентної боротьби. До речі, запровадження GxP у 60-х рр. XX ст. співпало в часі з поширенням на ринку виробників генериків.

По-четверте, враховуючи різні ступені вихідної конкурентоспроможності та інноваційного потенціалу, суттєву імпортозалежність вітчизняного ринку без достатньої експортної складової, зменшиться внутрішня конкурентоспроможність вітчизняних підприємств, і зросте монополізація ринку.

Наведені міркування підтверджують офіційні коментарі, згідно з якими вимога про обов'язкове введення стандартів GMP на території України дещо ускладнить виведення на український ринок нових лікарських засобів [9].

Таким чином, зовнішньоторговельна інтеграція України в поточних форматах суттєво обмежує державний суверенітет, а отже, ставить завдання з активного стимулювання інноваційної модернізації економіки за допомогою всіх легальних засобів правового регулювання господарських відносин. Щодо правореалізації в Україні міжнародних правил (стандартів) здійснення господарської діяльності з метою захисту національного товаровиробника, то слід закріпити припис, згідно з яким перехід на нові стандарти господарювання відбудеться за умови, коли підтвердження буде отримано від 75% учасників ринку.

Протягом останніх десятиріч розгорнулася активна дискусія між прибічниками двох основних моделей економічного розвитку держави: а) економічне зростання базується на розширенні внутрішніх ринків і на зміцненні позицій національного товаровиробника (Індія, Китай); б) зростання засноване на розширенні експортного потенціалу шляхом інтеграції вітчизняних виробників у транснаціональні технологічні ланцюги. Ці проекти ґрунтуються на різних, навіть протилежних, уявленнях про ресурси економічного розвитку, способи, суб'єктів й основні рушійні сили підвищення конкурентоспроможності.

У другому випадку, коли національне виробництво зорієнтоване на задоволення зовнішнього попиту, виникає стійка залежність від міжнародної кон'юнктури, що може служити засобом маніпулювання суверенною політикою держави з боку країн-імпортерів; валютні цінності витрачаються на придбання продукції широкого вжитку замість модернізаційних проектів (із погляду державних інтересів остання залежність допустима лише щодо ринку технологій). Саме цим, штучним, товарним дефіцитом обґрунтовують існування фінансових нормативів про обов'язковість резервування центральними банками певної величини валюти. Фактично ця вимога є суперечливою, оскільки ставить під сумнів сталість глобальної системи міжнародної торгівлі, а замість інвестування (деякі економічні школи взагалі заощадження поза банківським сектором та економікою вважають негативним явищем) має місце довгостроковий депозит в інтересах держави-емітента валюти зберігання. Також економісти зазначають, що якщо валютні резерви в державі є занадто великими, то спекулянти робитимуть спроби підвищити курс [10, с. 210].

Загострення конкуренції призводить до сегментації, спеціалізації виробничої пропозиції, через що втрачається можливість розвитку суверенних інноваційних ланцюгів і виготовлення готової продукції. Згідно з класичними економічними теоріями кожен суб'єкт володіє певними конкурентними перевагами і в умовах вільного ринку обов'язково знайде своє місце у світовому розподілі праці. Проте такого обміну досвідом, як правило, не вистачає для вирівнювання платіжного балансу. Тому форсування приєднання України до вищезазначених торговельних режимів призвело до того, що українська економіка втратила цілісність і внутрішні ресурси, необхідні для реалізації першого проекту, за якого метою господарсько-правової політики є економічна незалежність і максимальна самодостатність у межах внутрішнього ринку [2, с. 46–63], що виступає ключовим елементом суверенності кожної держави й означає можливість провадження самостійної політики на зовнішній арені. При цьому стимулювання внутрішнього попиту забезпечить розвиток національного виробництва.

Водночас неприпустимо, щоб тотальний або спрямований на користь збиткових підприємств протекціонізм призводив до неплатоспроможності держави. Цінним для України є досвід правового регулювання інноваційних відносин у США, де бюджетна підтримка надається лише тим підприємствам, які забезпечують створення певної кількості нових робочих місць [11]. Тобто, маючи на меті створення більшої кількості нових робочих місць та об'єктів підприємництва, державна влада з-поміж пріоритетів виокремлює інноваційний бізнес, оскільки він найбільш інтенсивно збільшує кількість зайнятих. У цьому й полягає основний сенс державно-приватного партнерства, яке в Україні, на жаль, розуміється як спільне фінансування неефективних проектів. Унаслідок такого хибного погляду держава, надаючи допомогу боржникам і потенційним банкрутам, рефінансуючи несистемоутворюючі банки, фактично реалізує політику націоналізації збитків, бере на себе більшість ризиків у боротьбі з кризами в економіці, тим самим підриваючи основу ринкової економіки – особисту відповідальність підприємств за прийняті рішення. Тому значна кількість фахівців не вважає державну власність ефективним економічним інститутом [12, с. 6]. Окрім прямого одержавлення, ухвалюються в «ручному режимі» індивідуальні рішення про те, хто має рацію, а хто є винним: це банкрутство одних підприємств та одночасно допомога іншим, що неможливо пояснити з ринкових позицій. Як правило, це найбільш рівні, системоутворюючі підприємства, які називають так: «занадто великі для того, щоб збанкрутувати». Зрозуміло, такі підприємства існували в усі часи, проте феномен інноваційного зростання пов'язаний не тільки з появою нових видів господарської діяльності та підприємств, а й із закриттям старих у результаті конкуренції. Звичайно, твердження про те, що взагалі не повинно бути «недоторканих» підприємств [13], також не відповідає дійсності. Як уже зазначалося, кризою традиційного сектору наукоємної економіки є криза великих корпорацій, вичерпання традиційних джерел прибутковості [14]. Тому основне завдання полягає в тому, щоб прискорити становлення нових підприємств і галузей економіки, стримуючи корпоративне й соціальне невдоволення з боку традиційних виробництв. Це підтверджує правильність висновку про те, що найбільш ефективним антикризовим засобом є належним чином організована інноваційна політика.

У зовнішньоторговельній політиці національний інтерес полягає в просуванні товарів внутрішнього виробництва на зовнішній ринок і захисті національного ринку від імпорту (для оплати імпорту необхідним є потік конвертованої валюти, оскільки держава не може імпортувати всі товари, нічого не експортуючи). Лібералізація торгівлі, якщо говорити про імпортозалежний ринок, є вигідною для споживачів (у короткостроковій перспективі) і збитковою для товаровиробників. Проте очевидно, що економічний вигравш споживачів не може перевищувати втрат виробників, інакше зникнуть джерела формування споживчих доходів. Міркування стосовно того, що більшість держав, навіть розвинутих, захищають власні ринки від конкуренції, оскільки політичний процес у цих державах є далеким від досконалості (галузеві групи інтересів мають більший вплив на економічну політику, ніж слабо організовані представники споживачів), є концептуально спекулятивними. Тому усунення бар'єрів для імпорту в односторонньому порядку завдає

шкоди економіці менш конкурентоспроможної держави, виходячи з неоднакової ролі в міжнародній торгівлі.

Господарсько-правовий сенс протекціонізму полягає в державному забезпеченні підвищення конкурентоспроможності певної галузі вітчизняної економіки з метою усунення її матеріально-технологічного відставання від конкурентів, яке в умовах ринку априорі не може бути подолане. Така підтримка в тому чи іншому обсязі надається в межах усіх інноваційних систем, насамперед на докомерційному етапі інноваційного циклу «долина смерті» та під час освоєння серійного виробництва нової продукції. Натомість запізніле застосування протекціонізму в його традиційній формі та в конкурентних умовах сприймається критично. Із цього постає актуальність державного стимулювання розвитку нових зростаючих галузей на доринкових етапах їх становлення, що не суперечить більшості глобальних торговельних заборон.

І ліберали, і патерналісти сходяться на тому, що галузь, яка розвивається, необхідно захищати доти, доки вона не стане конкурентоспроможною в глобальній економіці, за дотримання двох умов: галузь повинна розвиватися випереджаючими темпами, порівняно з конкурентами, а вихідне відставання не повинно бути критичним. Необхідно налагодити дієвий контроль за їх дотриманням для недопущення зловживання державною підтримкою. У більшості держав, які розвиваються, де промисловість базується на обмеженні імпорту, доводиться спостерігати схожі ситуації: усі галузі називали себе майже конкурентоспроможними, проте отримували захист політично сильні, а не реально перспективні галузі, у тому числі з мотивів захисту соціальної справедливості (традиційної зайнятості). Лобісти перетворювали тимчасовий захист на постійний: через відсутність конкуренції в суб'єктів господарювання не було стимулів підвищувати власну ефективність, тому майже конкурентоспроможні галузі так і не змогли позбутися статусу «майже», потребуючи подовження періоду захисту [4, с. 278–306]. До статистичних втрат національного продукту було додано й динамічні: тривалий захист неефективних галузей створює штучні стимули для «перетікання» інвестицій і робочої сили, стримує розвиток реально перспективних галузей.

У торговельних союзах, сторонами яких є суб'єкти з різним ступенем конкурентоспроможності, на практиці ніколи не буде встановлено режиму дійсно вільної торгівлі, з однаковою корисністю для сторін, оскільки більш конкурентоспроможний суб'єкт передбачить додаткові інструменти захисту (квоти, спеціальні мита тощо), натомість дотування другої сторони з метою вирівнювання ринкових позицій буде заборонене; посилення позицій зарубіжних суб'єктів господарювання на імпортозалежному ринку відбувається одночасно з пропорційною втратою конкурентоспроможності підприємствами-резидентами.

У цьому контексті варто зробити два висновки. По-перше, сенс угод про вільну торгівлю – не спрощення порядку доступу на іноземний ринок (право як таке), а спроможність використати це право з відповідною економічною ефективністю. В іншому випадку національний інтерес не буде реалізовано, а лише буде покращено умови торгівлі для контрагента. Хоча часто доводиться чути, що нібито збільшення якісного імпорту на вітчизняному ринку є позитивним і сприятиме економії

коштів громадян. На хибність цього погляду увага вже зверталася вище: у середньостроковій перспективі це призвело б до закриття вітчизняних підприємств, втрати робочих місць, падіння сукупного попиту, нераціональних витрат національних інвестицій, а отже, і втрати купівельної спроможності населення. Якщо основою експорту є сировина чи продукція первинних ступенів обробки, то такими угодами покращуються умови торгівлі сировиною, що означає закріплення за державою статусу сировинного додатку для обслуговування потреб високотехнологічних економік.

Таким чином, оскільки вихід із глобалізаційних процесів для України є неможливим, тому доречно звернути увагу на те, коли, на яких умовах і яким чином можна отримати від цього максимальну вигоду. На підставі специфічних національних порівняльних переваг необхідно визначити перспективні галузі економіки, на які ми вже звертали увагу [5, с. 273–317], а для заміщення низькотехнологічного імпорту, споживчих товарів – організувати відповідні виробництва, що дасть змогу вирішити низку соціально-економічних завдань. Цікавими для України є пріоритети інноваційної політики Бразилії, де свого часу плантаційна монокультура зробила агропромисловий комплекс країни чутливим до коливань світової кон'юнктури. Тому в 80-ті рр. ХХ ст. було розпочато вирощування аграрних культур, які користувалися попитом на світовому ринку: цукрова тростина, соя, кукурудза [15].

Поряд із заохоченням іноземних інвестицій (якщо рівень захисту прав інвесторів є низьким, то капітал залишатиме державу, навіть якщо економіка гостро потребує інвестицій) та імпортом технологій необхідно максимально обмежити експорт сировинних ресурсів і розвивати галузі виробництва, які мають унікальний виробничий потенціал у світовому вимірі. Можливим вирішенням проблеми може стати запровадження компенсаційних мит у розмірі субсидій, що надаються державам-експортерам, із цільовим використанням отриманих за рахунок цього бюджетних доходів на підтримку вищезазначених галузей господарства.

Зрозуміло, що з урахуванням узятих Україною міжнародно-правових зобов'язань кардинально імплементувати запропоновані підходи на практиці складно, проте цілком імовірним є хоча б їх часткове запровадження. У будь-якому разі національна ідея побудови сильної та незалежної держави, ефективною як у питаннях внутрішньої, так і зовнішньої політики, потребує саме такої господарсько-правової доктрини розвитку.

Література

1. Задахайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Д.В. Задахайло ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2013. – 38 с.
2. Олефір А.О. Концептуальні недоліки інтеграції України до Західної спільноти: господарсько-правовий підхід / А.О. Олефір // Юридичний журнал. – 2013. – № 8(134). – С. 46–63.
3. Олефір А.О. Кореляція глобалізаційних процесів та інноваційного розвитку України: досвід державних закупівель / А.О. Олефір // Особистість. Суспільство. Право : зб. наук. ст. та тез наук. повід. за мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 15 березня 2012 р.) : у 2-х ч. / редкол. : А.П. Гетьман, О.П. Бушан, О.Р. Дашковська та ін. – Х. : Точка, 2012. – Ч. 1. – 2012. – С. 355–359.
4. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / А.О. Олефір. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.

5. Засоби та механізми господарсько-правового регулювання : [колективна монографія] / [Д.В. Задихайло, В.М. Пашков, В.С. Мілаш, О.Ю. Битяк та ін.] ; за наук. ред. Д.В. Задихайла. – Х. : Юрайт, 2013. – 416 с.
6. Мэггс П.Б. Интеллектуальная собственность / П.Б. Мэггс, А.П. Сергеев ; пер. с англ. Л.А. Нежинской. – М. : Юристъ, 2000. – 400 с.
7. Rostow W.W. The Stages of economic growth: A Non-Communist Manifesto / W.W. Rostow. – Cambridge : University Press, 1960. – 324 p.
8. Лукач І.В. Правове становище холдингових компаній : [монографія] / І.В. Лукач. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 239 с.
9. Норт Д. Понимание процесса экономических изменений / Д. Норт ; пер. с англ. : К.К. Мартынов, Н.В. Эдельман. – М. : Изд. дом Гос. ун.-та «ВШЭ», 2010. – 256 с.
10. Гуриев С.С. Мифы экономики: заблуждения и стереотипы, которые распространяют СМИ и политики / С.С. Гуриев. – М. : ООО «Юнайтед Пресс», 2011. – 294 с.
11. Леонтьев Б.Б. Как работает инновационная система США / Б.Б. Леонтьев // Логистика. – 2011. – № 3. – С. 57–61.
12. Thornhill J. A Year of Chocolate Box Politic / J. Thornhill // The Financial Times. – 2008. – Dec. 24. – P. 6.
13. Мау В. Турбулентное десятилетие: глобальный кризис (опыт прошлого и вызовы будущего) / В. Мау // Вестник Европы. – 2009. – № 26/27. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.magazines.russ.ru/vestnik/2009/26/ma7.html>.
14. Глобальная трансформация инновационных систем / [Н.И. Иванова, И.Г. Дежина, Л.П. Ночевкина, И.В. Данилин] ; отв. ред. Н.И. Иванова. – М. : ИМЭМО РАН, 2010. – 163 с.
15. Рьлько Д.М. Почему мы не Бразилия: аграрное чудо за 20 лет / Д.М. Рьлько // Агробизнес. – 2006. – № 8. – С. 8–11.

Анотація

Олефир А. О. Національна інноваційна політика в умовах лібералізації зовнішньої торгівлі. – Стаття.

Статтю присвячено проблемі вибору концептуального шляху реалізації національної інноваційної політики, аналізу основних недоліків відповідних правореалізаційних стратегій. Розглянуто питання зовнішньоекономічної інтеграції України й господарсько-правового забезпечення цього процесу, критично досліджено вплив економічної глобалізації на вітчизняну економічну політику, надано рекомендації щодо захисту державою національних інтересів.

Ключові слова: національна інноваційна політика, зовнішня торгівля, глобалізація, інтеграція ринків, економічний суверенітет.

Аннотация

Олефир А. А. Национальная инновационная политика в условиях либерализации внешней торговли. – Статья.

Статья посвящена проблеме выбора концептуального пути реализации национальной инновационной политики, анализу основных недостатков соответствующих правореализационных стратегий. Рассмотрены вопросы внешнеэкономической интеграции Украины и хозяйственно-правового обеспечения этого процесса, критически исследовано влияние экономической глобализации на отечественную экономическую политику, даны рекомендации по защите государством интересов.

Ключевые слова: национальная инновационная политика, внешняя торговля, глобализация, интеграция рынков, экономический суверенитет.

Summary

Olefir A. A. National innovation policy in terms of trade liberalization. – Article.

The article deals with the selection of conceptual towards the realization of national innovation policy analysis of the major gaps in enforcement strategies. An important part of it is devoted to the Ukraine's economic integration into foreign market, economic and legal framework of this process. Also were critically examined the impact of economic globalization on national economic policies and made some recommendations of the state to protect the national interests.

Key words: national innovation policy, foreign trade, globalization, market integration, economic sovereignty.

УДК 340.134:347.249

Р. С. Кірін

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАДРА

20 років тому (27.07.1994 р.) було прийнято Кодекс України про надра (далі – КУпН), спрямований на врегулювання суспільних правовідносин із метою забезпечення таких явищ: 1) раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва; 2) охорони надр; 3) гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища; 4) охорони прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян. Це дало відлік новітній історії розвитку законодавства про надра (далі – ЗпН) незалежної й суверенної України.

Однак, як не прикро, слід констатувати: якщо на початку 1990-х рр. наша держава була серед перших на теренах колишнього СРСР, хто прийняв відповідний закон (кодекс) про надра, то через двадцять років ми опинилися в когорті останніх, хто так і не спромігся реформувати цей блок національного законодавства. Навіть наявність більше ніж 30 змін і доповнень до чинної редакції КУпН не можуть принципово оновити ні його форми, ні змісту.

Чинний КУпН 1994 р., безумовно, відіграв позитивну роль на початковій стадії перебудови економіки завдяки закладеним у його основу принципам приналежності надр українському народу, дозвільного та платного характеру надрокористування тощо. Проте об'єктивні реалії, накопичений досвід і нагальні потреби вимагають відповідного реагування законодавця в напрямі закладення сучасного правового фундаменту в будівлі новітньої мінерально-сировинної політики України.

Розглянувши ситуацію, що склалася у сфері використання надр, проаналізувавши ЗпН, Рада національної безпеки і оборони України відзначила наявність системних проблем, які становлять реальну загрозу економічній безпеці держави. Зокрема, у рішенні надано загальну характеристику недосконалості чинного ЗпН, яке не відповідає потребам сьогодення, стримує розвиток галузі, створює передумови для нераціонального використання надр та поширення корупції в цій галузі [1].

Теоретичною основою досліджень у галузі вітчизняного надроправа й гірничого права є праці В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкової, М.О. Вебер, А.П. Гетьмана, О.А. Грицан, І.М. Козьякова, М.В. Краснової, О.В. Леонової, О.Ю. Макаренка, Н.П. Медведєвої, О.М. Олійника, С.В. Разметаєва, Ю.С. Шемчушенка, О.П. Шем'якова, В.К. Філатової, І.В. Хохлової та інших учених, які тією чи іншою мірою торкалися широкого сегмента надроправових і гірничих відносин. Проте питання вирішення проблем кодифікації ЗпН залишається в переліку таких, що потребують додаткових теоретичних аргументів і формулювання реальних практичних пропозицій.

Метою статті є дослідження кодифікаційних проблем ЗпН, обґрунтування еколого-господарської доктрини кодифікації галузей законодавства, у яких до господарської діяльності залучено природні ресурси – об'єкти права власності українського народу, формулювання пропозицій щодо форми та змісту нового кодифікованого акта ЗпН.

Як справедливо зазначає професор Г.І. Балюк, з огляду на поняття, завдання, зміст, види й очікувані результати кодифікації екологічного законодавства (далі – ЕЗ) можна сформулювати такі критерії: 1) стабільність ЕЗ; 2) внутрішня єдність ЕЗ; 3) максимальна відповідність системи ЕЗ системі екологічного права; 4) наявність практики застосування ЕЗ та її узагальненість; 5) наукова обґрунтованість кодифікації ЕЗ (тобто наявність наукової концепції формування нового ЕЗ). Усі наведені критерії в Україні відсутні, а отже, за таких умов розробка Екологічного кодексу України є довготривалим і складним процесом. Однак настільки ж явним є також те, що в крайньому разі два останні критерії не лише можуть, а й повинні цілеспрямовано формуватися вже зараз [2, с. 160].

На цілком логічну думку професора А.П. Гетьмана, за значної палітри актів ЕЗ прийняття Екологічного кодексу України як форми кодифікованого акта є недоцільним, оскільки він не зможе об'єднати вже наявні кодекси й закони через свою спорідненість за формою з останніми. Таке об'єднання можливе лише у формі Кодексу законів України про довкілля. Безумовно, воно не буде механічним, а матиме змістовне наповнення принциповими положеннями існуючих кодексів і законів екологічного спрямування та надасть можливість створити єдине законодавче підґрунтя для подальшої законотворчої та правозастосовної практики [3].

Професор Б.Д. Ключік вважає, що розвиток гірничого законодавства може здійснюватися за такими напрямками гірничих правовідносин: 1) блок кодифікованих законодавчих актів у сфері надрокористування, у тому числі інтегральні закони; 2) блок законодавчих актів про базові гірничодобувні галузі, що потребують особливого правового регулювання; 3) блок законодавчих актів про закріплення права власності на надра й видобуті корисні копалини, визначення прав та обов'язків власників надр і захист прав власності; 4) блок законодавчих актів про правове становище й організаційні форми підприємницької діяльності в гірничодобувних галузях; 5) блок законодавства про систему органів управління, контролю й нагляду за використанням надр, а також органів, відповідальних за охорону довкілля під час розробки надр; 6) блок законодавства про вдосконалення управління відносинами надрокористування; 7) блок законодавства про стимулювання іноземних інвестицій і регулювання інвестиційної діяльності у сфері геологічної розвідки та надрокористування; 8) блок законодавчих актів про плату за користування надрами; 9) блок законодавства про облік запасів надр та їх охорону, покликаний систематизувати облік і реєстрацію робіт із вивчення й освоєння надр.

Подібний підхід до концептуальних засад кодифікації гірничого законодавства та ЗпН, на наш погляд, містить низку принципових заперечень. По-перше, наголошуючи на необхідності прийняття кодифікованих законодавчих актів інтеграційного характеру, Б.Д. Ключік підкреслює тенденцію до необґрунтованого плюралізму в регулюванні сфери відносин, що розглядається, адже навряд чи можна визнати доцільною наявність кількох кодексів в одній галузі законодавства. По-друге, пропонуючи блоки законодавчих актів у певних галузевих інститутах, дослідник штучно позбавляє кодифіковані акти відповідного кодифікаційного матеріалу. Крім того, навіть підгалузєва множинність законів об'єктивно послаблює єдність правового групування, роблячи його менш стійким, і фактично провокує

декодифікаційні процеси. По-третє, слід визнати, що наведені блоки законів переважно не в усіх напрямках охоплюють загальну частину предмета регулювання, тоді як ні особлива, ні спеціальна його частини в концепції не представлені [4].

Професор Є.І. Панфілов, розкриваючи авторське бачення концепції гірничого законодавства, стверджує, що для подальшого вдосконалення необхідно, по-перше, узаконити його як самостійну сферу в правовому полі, а по-друге, представити зводом взаємопов'язаних законів, засадничим серед яких стане Гірничий кодекс. Відповідно до цього має бути сформовано пакет законів із гірничого права. До них слід віднести такі закони: про вивчення надр; про ліцензування користування надрами; про нафту й газ; про розвиток вугільної промисловості; про мале гірниче підприємництво; про раціональне використання та охорону надр; про спеціальний податковий режим під час користування надрами; про екологічну безпеку надр та надрокористування тощо. Завершуючи виклад концепції, згаданий автор наголошує на доцільності розробки Гірничого статуту – узагальненого зводу правових норм прямої дії, правил і вимог, що постають із прийнятих нормативних правових актів як у галузі гірничого виробництва, так і суміжних із ним інших виробництв. Вони мають визначити правовий стан гірничих організацій, їх функції, права, обов'язки, форми й способи взаємовідносин з іншими організаціями, міру персональної відповідальності кожної юридичної особи за виконання покладених на неї функцій. Слід об'єднати та звести в один нормативний правовий документ вимоги й правові норми, які містяться в численних, іноді суперечливих, законодавчих і підзаконних актах (міжгалузевих, галузевих правилах, інструкціях, вказівках, керівництвах тощо) і регламентують усю сукупність гірничих відносин, що виникають під час вивчення, освоєння, використання та охорони надр. За попередніми оцінками Гірничий статут займе 10–12 томів, які відобразатимуть усі види, стадії та етапи користування надрами [5].

Не важко помітити у викладеному аналогії з попереднім дослідником, як і в роботах інших зарубіжних правників у сфері надрокористування та гірників у сфері правового регулювання використання надр [6–15]. Численні заглиблення в проблематику галузей важкої промисловості безумовно свідчать про актуальність питання, що розглядається, проте вважаємо більшість із них навіть не концептуальними, а такими, що викладені поверхово, із черговим підняттям відомих проблем і практичною відсутністю пропозицій щодо їх вирішення.

З іншого боку, слід визнати, що сучасний законодавець України не бачить сенсу й потреби в кодифікації ЗпН, продовжуючи приймати розрізнені акти замість єдиного. Можна погодитися з В.М. Барановим, який стверджує, що в перехідний період доцільно готувати та приймати не численні окремого (вузького) спрямування закони, а вагомні кодифікаційні акти, які повноцінно регулюватимуть великі сфери суспільних відносин. Нехай вони будуть недовговічними, проте за такої законодавчої політики еволюція завершиться швидше [16, с. 175].

Водночас багато природоресурсних підгалузей права досі залишаються несистемними, хоча гостро потребують систематизації. Великі блоки нормативно-правових актів не виконують повною мірою свої регулятивні функції лише через власну розосередженість, заплутаність і колізійність, а багато підгалузей та

інститутів права взагалі не мають єдиного адекватного, системотворчого законодавчого акта, що реально гальмує остаточне формування й розвиток таких галузей, підгалузей та інститутів права, як надроправо, гірниче право, геологічне право, підземне право тощо.

Обґрунтовуючи необхідність прийняття Господарського кодексу України, академік В.К. Мамутов справедливо зазначає, що потреба в ньому виникла у зв'язку з розвитком економіки, її новою якістю, ускладненням, що обумовлюється розвитком виробничих сил, технічним прогресом, поширенням нових технологій у виробництві та господарському обігу [17, с. 9–10]. Усе зазначене притаманне також більшості видів господарської діяльності, які пов'язані з використанням природних ресурсів, насамперед надр – найскладніше доступних, наднебезпечних на всіх стадіях користування, найбільш ресурсоемних і водночас значущих, найменш прогнозованих, таких, що зазнають космічного, техногенно-екологічного та ендопланетного впливу з катастрофічною, як правило неконтрольованою, реакцією на нього. Відтак проблеми кодифікації ЗпН набувають статусу пріоритетних для вирішення, проте слід враховувати при цьому надзвичайно важливий висновок, який запропонував професор Р. Кабріяк щодо підпорядкування розвитку кодифікації закону циклічності, згідно з яким виділяються чотири фази: 1) період створення кодексу; 2) період дії кодексу; 3) період кризи кодексу; 4) період реформи кодексу [18, с. 113]. Характеризуючи фазу кризи кодексу, вказаний дослідник відзначає, що явище «старіння» кодексів найбільш виразно проявляється сьогодні, якщо зважати на гіпотезу прискорення історії, прискорення соціальних і технічних процесів, від яких право намагається не відставати. Наприклад, з моменту внесення до Національної асамблеї Кодексу законів про охорону навколишнього середовища до моменту його розгляду пройшов такий час, що встигло з'явитися сім нових законів у цій сфері [18, с. 183]. Натомість період реформ – рекодифікація, що розглядається як дещо інше, ніж кодифікація, може здійснюватися лише з урахуванням уже чинного кодексу та неминуче викликає труднощі психологічного (недоторканість «символів») та технічного порядку [18, с. 201]. Під час рекодифікації (повторна кодифікація), на відміну від первинної кодифікації, слід передбачити повний і точний набір перехідних положень, покликаних полегшити заміну старого кодексу новим. Крім того, вибір методу кодифікації між рекодифікацією-компіляцією та рекодифікацією-реформою, тотальною чи поетапною, залежить від різних факторів впливу, як внутрішніх, так і зовнішніх [18, с. 204]. Нарешті, Р. Кабріяк зупиняє свій вибір на тотальній рекодифікації-реформі, здатній привести зміст і форму кодексу до внутрішньої гармонії, адаптації старого кодексу до нових реалій та адекватності зовнішньому світу [18, с. 207, 211].

Дійсно, зміст і форма якнайповніше характеризують стан кодифікованого акта, де зміст виражає єдність частин, зв'язків, рис, що складають кодекс, а форма – спосіб їх зв'язку, систему внутрішньої організації, спосіб упорядкування та існування змісту. При цьому зміст і форма знаходяться в нерозривній єдності: форма кодексу є змістовною, а його зміст – завжди оформленим. Зміна змісту тягне за собою зміну форми, і навпаки. Однак зміст кодексу є більш рухомим, оскільки відображає сторону буття, що змінюється, суперечливу у своїй основі, тоді як форма

виражає стійкість кодексу, його якісну визначеність. Водночас взаємовідносини змісту й форми характеризуються як їх єдністю, так і протиріччями й конфліктами між ними.

Підсумовуючи проблеми взаємодії змісту та форми кодексу на засадах історико-філософських положень, зазначимо таке: 1) єдність змісту й форми кодексу є відносною, скороминущою, під час розвитку обов'язково виникають конфлікти й протиріччя між ними, у результаті чого з'являється невідповідність між змістом і формою; 2) проблема вирішується «скиданням» старої та виникненням нової форми, адекватної змісту, що змінився; 3) вирішення протиріч між змістом і формою кодексу може відбуватися різними шляхами: від повного відкидання старих форм, що перестали відповідати новому змісту, до використання цих старих форм змістом, що істотно змінився, проте і в цьому разі форма не залишається колишньою, її має бути реформовано, модифіковано, пристосовано до нового змісту; 4) протиріччя між змістом і формою кодексу існує також тоді, коли вже є нова форма, що надає розвитку його змісту широкі можливості, проте сам зміст ще не здатний достатньою мірою їх реалізувати; у цьому разі протиріччя між змістом і формою кодексу вирішується шляхом «переробки», збагачення змісту в напрямі, що забезпечує реалізацію всіх тих можливостей, які надає йому нова форма; 5) виникнення, розвиток і подолання протиріч між змістом і формою кодексу, боротьба змісту та форми (взаємопереходи змісту й форми, «наповнення» старої форми новим змістом, зворотна дія форми на зміст тощо) – важливий компонент розвитку галузі законодавства та права.

Переходячи до форми кодифікаційного акта ЗпН, слід звернути увагу на його назву, яка здатна, на наше переконання, охарактеризувати також його зміст і його форму. Більшість фахівців у галузі кодифікації справедливо визнає саме кодекс як особливий вид закону та основну форму вираження кодифікації. Проте досі залишається неоднозначним питанням розуміння терміна «кодекс» – нормативно-правового акта, що є результатом кодифікації. Останній здебільшого перекладається як «збірник законів», хоча слід згадати, що спочатку це слово утворилося від латинського «codex» – «книга», і лише пізніше для назви збірників розпоряджень римських імператорів стали використовувати термін «кодекс». У зв'язку із цим спірною є позиція науковців, які вважають неприйнятною ідею викладення правового матеріалу у формі «кодексу законів». Так, професор А.М. Мірошниченко вважає пропозиції професора В.І. Андрейцева та інших учених щодо Кодексу законів України про землю формою консолідації, а не кодифікації, що, на його думку, свідчить не про великий обсяг документа, а про низький ступінь систематизації нормативного матеріалу, про переважно механічне включення різних законів до єдиного акта [19, с. 96–98]. Подібне розуміння назви кодифікованого акта вважаємо недостатньо переконливим, адже фактично дискусія розгортається з приводу понять «збірник законів» і «книга законів», хоча в обох випадках мова йде, безумовно, саме про кодифіковані законодавчі акти. Так, можна було би сперечатися про співвідношення змістів таких форм, як Земельний кодекс України та Кодекс законів про землю України, проте ні нової редакції першого, ні проекту другого країна не побачила, тому питання, що розглядається, поки що не має перспектив увійти до розряду однозначних.

Натомість слід зауважити, по-перше, що якщо завдання створення «кодексу кодексів» є мрією юриспруденції, то чому б не зробити дійсністю «кодекс кодифікованих законів». Найбільш вдалим зразком останнього, на нашу думку, можна вважати Цивільний кодекс України, хоча при цьому його назва залишилася традиційною, сталою та, напевно, більш зручною, ніж «Кодекс цивільних законів України». Те саме можна сказати в ситуації з Кодексом законів про працю України та Трудовим кодексом України.

По-друге, застосування форми «кодекс законів» доволі часто буває і прийнятним, і виправданим. У цьому разі мова йде не лише про широке використання цієї назви в європейському законодавстві (Кодекс законів про будівництво та житло, Кодекс законів про захист прав споживачів, Кодекс законів про село та інші [18, с. 91, 98]), а й про те, що як різновид кодифікації законодавства формальна кодифікація полягає в об'єднанні в одному акті базового акта та актів, які змінюють і доповнюють його, без зміни змісту вказаних актів шляхом опублікування нового єдиного акта й відміни всіх попередніх актів. На відміну від реформи законодавства, подібна діяльність виключає будь-яку зміну змісту правових норм, проте змінює правотворчий та офіційний характер, що відрізняє її від простої консолідації. Відповідно, назва «кодекс» застосовується як результат законодавчих робіт (змістовно-формальної, класичної первинної кодифікації (термін наш – Р. К.)), а «кодекс законів» – як результат формальної кодифікації, коли акти зберігають свою дію та групуються згідно із джерелом їх походження (законодавча частина, регламентна частина тощо) [18, с. 98].

Окрім згаданих двох видів кодифікації, коли зміна в змісті права пов'язана зі змінами у формі (змінюється зміст, змінюється форма) та збереження змістовних аспектів права пов'язане зі змінами у формі (не змінюється зміст, змінюється форма), професор Ч. Варга з точки зору діалектики консерватизму й новаторства виділяє також третій вид, коли зміна в змісті права не пов'язана зі змінами у формі (змінюється зміст, не змінюється форма) [20, с. 260]. У такому разі йдеться про змістовну кодифікацію. Тобто з огляду на досвід європейської нормотворчої практики можна констатувати, що термін «кодифікація» застосовується в таких випадках: 1) нові норми вміщуються в нові статті; 2) нові норми вміщуються в наявні статті; 3) наявні норми вміщуються в нові статті.

У вітчизняній правовій науці кодифікація пов'язується лише з першим варіантом, коли нормативний матеріал упорядковується шляхом розробки нового змісту (його корінної переробки) декількох наявних нормативних актів і створення на їх основі єдиного юридично й логічно цілісного нормативного акта. Натомість у Європейському Союзі розуміння кодифікації занадто вільне: видання будь-яких нормативних актів органами Європейського Союзу (директив, постанов, інструкцій тощо). Французькі правники оперують поняттям «кодифікація» у вузькому й широкому розумінні: як процес створення класичних кодексів та як процес об'єднання нормативних актів у єдиний документ, де законодавчі норми фактично не переглядаються, усуваються лише протиріччя між ними, відсікаються застарілі положення тощо (консолідована кодифікація (термін наш – Р. К.)). Існує навіть позиція, коли об'єднання нормативних актів у єдиний збірник вважається коди-

фікацією. За таких обставин, з одного боку, різниця між видами систематизації практично стирається. З іншого боку, не можна сказати, що ця позиція є хибною, адже, як зазначалося вище, слово «кодекс» у перекладі означає «книга», відтак створення системного збірника нормативних актів правомірно називати кодексом. Однак слід визнати, що терміни «кодифікація» та «кодекс» вживаються здебільшого в спеціальному сенсі – як сукупність розрізнених правових норм, приведених у форму єдиного цілого.

Однак як під час первинної кодифікації, так і під час рекодифікації мають місце такі процеси: а) акумуляція й фільтрація реноваційним заміщенням (оновленням, відновленням) застарілих і таких, що не задовольняють за іншими критеріями, сегментів та елементів правової регламентації; б) перегрупування та інтегруюче системне вибудовування отриманої сукупності за певною багаторівневою й складно структурованою функціонально-логічною, синтаксичною та морфологічною схемою (моделлю, матрицею); в) зосередження матеріалу всередині знову сформованого таким чином єдиного, логічно цілісного, стійкого й системного нормативного правового акта (кодексу), що замінює в підсумку в певній галузі права (підгалузі, інституті, напрямі правового регулювання) суттєву частину нормативно-правової регламентації та реалізує галузетворчу (структуротворчу) функцію.

Отже, кодифікація ЗпН – найбільш ефективна форма його вдосконалення й систематизації. Вона супроводжується переробкою чинного законодавства, робить його внутрішньо узгодженим, звільняє від недіючих норм та норм, які фактично втратили чинність. Кодифікація, на відміну від інших форм систематизації, зачіпає і форму, і зміст норм ЗпН. У результаті дослідження виявлено фактори, на підставі яких визначаються межі кодифікації ЗпН. Під межами кодифікації ЗпН, на нашу думку, слід розуміти певні орієнтири, що визначають обсяг кодифікаційних робіт у сфері ЗпН. Саме предмет надроправа складає глибинну першооснову, тобто ґрунт для кодифікації ЗпН. У предметі закладено об'єктивну необхідність відособленої нормативної правової регламентації суспільних відносин. Предмет надроправа є основним фактором, що визначає межі кодифікації ЗпН. Поруч із предметом сфера дії надроправа є додатковим фактором, що визначає межі кодифікації норм ЗпН.

Таким чином, детальний аналіз зазначених факторів, зміст і форм чинних законодавчих актів у сфері використання, охорони й безпеки надр дали можливість сформулювати пропозиції щодо загальної рекодифікації в цій сфері у формі Кодексу законів про надра України, у якому знайшли б відображення також здобутки й конструкції міжгалузевої (федеративної) і внутрішньогалузевої (автономної) кодифікації.

Загальний план нової моделі кодексу пропонується в такому вигляді:

- Книга 1. Загальне надроправо.
- Книга 2. Договірне надроправо.
- Книга 3. Надроресурсне право.
- Книга 4. Геологічне право.
- Книга 5. Гірниче право.
- Книга 6. Підземне право.

- Книга 7. Геоенергетичне право.
- Книга 8. Морське надроправо.
- Книга 9. Надрохоронне право.
- Книга 10. Право безпеки надр.
- Книга 11. Економічне надроправо.
- Книга 12. Процесуальне надроправо.
- Книга 13. Відповідальність у надроправі.
- Книга 14. Міждержавне надроправо.
- Книга 15. Міжнародне надроправо.

Подальша конкретизація наведеного плану у внутрішній структурі має відбуватися за схемою «розділ – глава – стаття» з охопленням усього масиву відносин, що пов'язані з використанням, охороною й безпекою надр.

Еколого-господарська модель розділу «Гірниче право» на підгалузевому рівні може бути представлена в такому вигляді:

- 1. Загальна частина.
 - 1.1. Загальне гірниче право.
 - 1.2. Державне регулювання гірничої справи.
 - 1.3. Державне управління гірничою справою.
 - 1.4. Права та обов'язки гірничих надрокористувачів.
 - 1.5. Право власності в гірничій справі.
 - 1.6. Право користування природними ресурсами в гірничій справі.
 - 1.7. Договірне гірниче право.
 - 1.8. Право гірничої експертизи.
 - 1.9. Право гірничого аудиту.
 - 1.10. Страхове гірниче право.
 - 1.11. Економіко-правовий механізм гірничої справи.
 - 1.12. Право гірничого нагляду.
 - 1.13. Гірниче процесуальне право.
 - 1.14. Відповідальність за порушення гірничого законодавства.
- 2. Особлива частина.
 - 2.1. Гірничо-інформаційне право.
 - 2.2. Гірничо-геологічне право.
 - 2.3. Організація гірничої справи.
 - 2.4. Здійснення гірничої справи.
 - 2.5. Право розробки родовищ корисних копалин.
 - 2.6. Гірничо-енергетичне право.
 - 2.7. Акваторіальне гірниче право.
 - 2.8. Право охорони надр у гірничій справі.
 - 2.9. Право екологічної безпеки в гірничій справі.
 - 2.10. Право техногенної безпеки в гірничій справі.
 - 2.11. Право промислової безпеки в гірничій справі.
 - 2.12. Гірничорятувальне право.
 - 2.13. Припинення гірничої справи.
 - 2.14. Соціальне та трудове право в гірничій справі.

3. Спеціальна частина.

3.1. Міждержавне гірниче право.

3.2. Міжнародне гірниче право.

Розділ «Геологічне право» пропонується сформувавати за такими складовими:

1. Правові засади розвитку мінерально-сировинної бази України.
2. Правовий режим запасів і ресурсів державного фонду надр.
3. Право геологічного вивчення надр.
4. Правові засади державного управління в галузі геології та розвідки надр.
5. Правовий статус Державної геологічної служби України.
6. Правовий статус Державної комісії України по запасах корисних копалин.
7. Правові засади державної реєстрації та обліку геологічної діяльності.
8. Правові засади державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин.
9. Економіко-правовий механізм у сфері геологічної діяльності.
10. Право державного геологічного контролю.
11. Юридична відповідальність у сфері геологічної діяльності.
12. Правовий режим геологічної інформації (геоінформаційне право).
13. Правовий режим геологічного картування України.
14. Правовий режим геофізичних досліджень (геофізичне право).
15. Правовий режим геологорозвідувальних робіт (геологорозвідувальне право).
16. Правовий режим дослідно-промислової розробки РКК.
17. Правове режим передачі РКК для промислового освоєння.
18. Правовий режим забудови площ залягання корисних копалин.
19. Правове становище першовідкривачів РКК.
20. Правове становище геологічної та маркшейдерської служб.
21. Правовий режим геологічних сховищ.
22. Правовий режим особливо цінних геологічних об'єктів.
23. Правова охорона надр під час геологічної діяльності.
24. Правове забезпечення екологічної безпеки геологічної діяльності.
25. Правове забезпечення промислової безпеки геологічної діяльності.
26. Міжнародне співробітництво у сфері геологічної діяльності.
27. Міжнародне геологічне право.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 03.02.2010 р. «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр»: Указ Президента України від 03.02.2010 р. № 90/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 8. – Ст. 381.
2. Балюк Г.І. Кодифікація екологічного законодавства України: сучасне розуміння та межі / Г.І. Балюк // Актуальні питання кодифікації законодавства України / за заг. ред. В.О. Зайчука. – Вип. 1. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2009. – С. 158–162.
3. Гетьман А.П. Кодифікація екологічного законодавства в юридичній науці: історія та сучасність / А.П. Гетьман [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/1435/1/Getman.pdf>.
4. Клюкин Б.Д. Формирование Российского горного законодательства на основе законодательства о недрах / Б.Д. Клюкин // Законодательство и экономика. – 1995. – № 17–18. – С. 40–45; Клюкин Б.Д. Формирование нового горного права России / Б.Д. Клюкин // Журнал российского права. – 2001. – № 3. – С. 54–63.

5. Панфилов Е.И. Концепция горного законодательства России / Е.И. Панфилов // Промышленные ведомости. – 2004. – № 13–14(90–91). – С. 24–28.
6. Курский А.Н. О концепции Горного кодекса Российской Федерации / А.Н. Курский // Минеральные ресурсы России. – 1996. – № 5. – С. 37–40.
7. Курский А.Н. Законодательство о недрах: преимущества Кодекса перед Законом / А.Н. Курский // Нефть, газ и право: журнал правовой и коммерческой информации в области недропользования и энергетики. – 2002. – № 6. – С. 18.
8. Исааков Н.Ю. Состояние и тенденции развития российского законодательства о недропользовании / Н.Ю. Исааков // Нефть, газ и право: журнал правовой и коммерческой информации в области недропользования и энергетики. – 2002. – № 1. – С. 8–9.
9. Теплов О.М. Концепция законодательства о недрах / О.М. Теплов // Нефть, газ и право: журнал правовой и коммерческой информации в области недропользования и энергетики. – 2003. – № 1. – С. 4–5.
10. Боровинских А.П. Совершенствование законодательства Российской Федерации о недрах. Основные аспекты проекта Федерального закона «О недрах» (новая редакция) / А.П. Боровинских // Совершенствование законодательства Российской Федерации о недрах. Основные аспекты проекта федерального закона «О недрах» (новая редакция): матер. региональной конф. (Северо-Западный федеральный округ, 27–28 января 2005 г.). – СПб.: Изд-во ВСЕГЕИ, 2005. – С. 85–87.
11. Василевская Д.В. О развитии российского законодательства о недрах. Энергетика и право: правовой режим природных ресурсов / Д.В. Василевская // Московский журнал международного права. Энергетика и право: правовой режим природных ресурсов. Специальный выпуск. – М.: Международные отношения, 2005. – С. 157–164.
12. Василевская Д.В. Кодификация законодательства о недрах: проблемы и перспективы / Д.В. Василевская // Закон. – М., 2007. – Август. – С. 139–144.
13. Василевская Д.В. Законодательство о недрах: целесообразность кодификации / Д.В. Василевская // Закон и право. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – № 11. – С. 11–14.
14. Боева А.А. Кодификация законодательства о недропользовании в РФ: проблемы и перспективы развития / А.А. Боева // Юридический мир: общероссийский научно-практический правовой журнал. – 2009. – № 4(148). – С. 75–77.
15. Черданцева А.В. О кодификации горного законодательства РФ / А.В. Черданцева // Право и законодательство: проблемы и пути совершенствования: сб. трудов Всерос. науч.-практ. конф. (20 ноября 2008 г.). – Новокузнецк: НФИ КемГУ, 2009. – С. 163–166.
16. Баранов В.М. Концепция законопроекта: [учеб. пособие] / В.М. Баранов. – Нижний Новгород: Нижегородская акад. МВД России, 2003. – 190 с.
17. Мамутов В.К. Кодификации / В.К. Мамутов. – К.: Юринком Интер, 2011. – 248 с.
18. Кабриак Р. Кодификации = Les codifications / Р. Кабриак; пер. с фр., вступ. ст. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
19. Мірошніченко А.М. Колізії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А.М. Мірошніченко. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 270 с.
20. Антонов М.В. Кодификация как социально-историческое явление. Рецензия на книгу Csaba Varga «Codification as a socio-historical phenomenon» / М.В. Антонов // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2013. – № 4. – С. 254–263.

Анотація

Кірін Р. С. Проблеми кодифікації законодавства про надра. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню кодифікаційних проблем законодавства про надра, формулюванню на засадах еколого-господарської доктрини пропозицій щодо форми та змісту Кодексу законів України про надра, а також його складових – гірничого й геологічного права.

Ключові слова: законодавство про надра, кодифікація, кодекс, надроправо, гірниче право, геологічне право.

Аннотация

Кирич Р. С. Проблемы кодификации законодательства о недрах. – Статья.

Статья посвящена исследованию кодификационных проблем законодательства о недрах, формулировке на началах эколого-хозяйственной доктрины предложений по форме и содержанию Кодекса законов Украины о недрах, а также его составляющих – горного и геологического права.

Ключевые слова: законодательство о недрах, кодификация, кодекс, надроправо, горное право, геологическое право.

Summary

Kirin R. S. Problems of codification of legislation about the bowels of the earth. – Article.

This article highlights for research of codifications problems of legislation about the bowels of the earth, to formulation, on beginning of ecology-economics doctrine, suggestions in context of Pandect of Ukraine about the bowels of the earth, and also his constituents – mountain and geological right.

Key words: legislation about the bowels of the earth, codification, code, subsoil right, mountain right, geological right.

УДК 347.77/.78:342.82(045)

О. О. Ізбаш

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТИХ, ХТО НАВЧАЄТЬСЯ, У СИСТЕМІ ОСВІТИ

Одним із головних показників цивілізованого суспільства в усі часи було й залишається те, яка увага приділяється в ньому розвитку науки, культури та техніки, а вони можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов, у тому числі необхідного правового захисту й оцінки інтелектуальної власності. Таким чином, у сучасному світі постає гостре питання: чи можуть ті, хто навчається, мати інтелектуальну власність, якщо разом з учителем (викладачем) брали участь у створенні творчих робіт, комп'ютерних програм та ігор, винаходу тощо?

Відповідно до Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» продукти творчості учнів і вчителя є результатами спільної інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона. Вони є інтелектуальною власністю тих, хто їх створив. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] права на результат інтелектуальної діяльності, створений спільною творчою працею двох і більше громадян (співавторство), належать співавторам спільно. При цьому всі учасники, які створили твір спільною творчою працею, визнаються співавторами незалежно від того, чи утворює такий твір нерозривне ціле або ж складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Тому кожен учасник (у тому числі й учень) створення творчої роботи, винаходу або комп'ютерної програми є носієм інтелектуальної власності та має право самостійно вживати заходи щодо захисту своїх прав, у тому числі в разі, коли створений співавторами твір утворює нерозривне ціле [2, с. 6].

До такої власності того, хто навчається, належать документи, здані тими, хто навчається (свідоцтво про народження, паспорт), та інші подібні документи; медичні довідки, свідоцтва й посвідчення, отримані тими, хто навчається, у процесі навчання; екзаменаційні роботи, тести та перевірочні листи, заповнені тими, хто навчається. Для нас інтерес становлять заключні роботи (наприклад, дипломна робота), дослідні зразки тощо. Щоб з'ясувати питання законності дій із використання або поширення чужих рефератів, курсових або дипломних робіт, необхідно визначити поняття наведених об'єктів.

Реферат – це письмова доповідь або виступ із певної теми, у якому зібрано інформацію з одного чи декількох джерел. Реферати можуть бути викладом змісту наукової роботи, художньої книги тощо.

Курсова робота – завдання, яке виконується студентами вищих навчальних закладів у певний строк і за певними вимогами. Часто курсові роботи виконують із предметів, які є основними за фахом.

Дипломна робота (проект) – самостійна творча робота студентів, виконувана ними на останньому, випускному курсі.

Реферати, курсові й дипломні роботи, підготовлені студентами, є об'єктами авторських прав у тому випадку, якщо це результат самостійної творчої праці, а не плагіат. Права на такі твори належать їх авторам. Суб'єктом авторських прав у цьому випадку є студент. Як відомо, об'єктами авторських прав є твори науки, літератури й мистецтва, незалежно від їх переваг і призначення, а також від способу вираження, що є результатом творчої діяльності автора та виражається в об'єктивній формі, тобто у формі, доступній для сприйняття третіми особами. До об'єктів авторських прав належать також похідні твори (тобто твори, що являють собою переробку іншого твору) і складові твори (тобто твори, що являють собою за добром або розташуванням матеріалів результат творчої праці). Творчою визнається будь-яка розумова діяльність, результат цієї діяльності охороняється авторським правом, якщо не доведено, що він є наслідком прямого копіювання або плагіату. Плагіат (від лат. *plagium* – викрадати) – це вид порушення прав автора. Він полягає в незаконному використанні під своїм ім'ям чужого твору (повністю або частково) без вказівки на джерело запозичення. Студентські роботи створюються, як правило, на основі вже існуючих творів (у цьому випадку такі роботи є похідними або складовими творами), тому питання про охорону їх як об'єктів авторського права вирішуватиметься за наявності достатньої творчої основи. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором витвору науки, літератури чи мистецтва визнається громадянин, творчою працею якого він створений. Особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору, вважається його автором, якщо не доведено інше. Таким чином, права на студентські роботи належать автору результату інтелектуальної діяльності, творчою працею якого створено такий результат. Суб'єктами авторського права в цьому разі можуть бути не лише творці творів, а й їх правонаступники або роботодавці та інші особи, які набувають виняткові авторські права згідно із чинним законодавством або договором.

Для студентів важливо отримати визнання своїх авторських прав на підготовлені ними роботи з певних причин. Відповідно до ст. ст. 438, 440 Цивільного кодексу України та ст. ст. 14, 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору твору належать такі права:

1) виключне право на твір, тобто право використовувати твір на свій розсуд будь-яким способом, що не суперечить закону. Правовласник може розпоряджатися виключним правом на результат інтелектуальної діяльності, якщо чинним законодавством не передбачено інше. Він може на свій розсуд дозволяти або забороняти іншим особам використовувати результат інтелектуальної діяльності. Відсутність заборони не вважається згодою (дозволом). Інші особи не можуть використовувати

відповідні результати інтелектуальної діяльності без згоди правовласника, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством України. Використання результату інтелектуальної діяльності, якщо таке використання здійснюється без згоди правовласника, є незаконним і тягне відповідальність, встановлену чинним законодавством України, за винятком випадків, коли використання результату інтелектуальної діяльності іншими особами, ніж правовласник, без його згоди допускається Цивільним кодексом України (наприклад, ст. 444 Цивільного кодексу України) та Законом України «Про авторське право і суміжні права»;

2) право авторства – право визнаватися автором твору;

3) право автора на ім'я – право використовувати або дозволяти використання твору під своїм ім'ям, під вигаданим ім'ям (псевдонімом) або без зазначення імені, тобто анонімно. Право авторства та право на ім'я є невідчужуваними й не передаються, у тому числі під час передачі іншій особі або переходу до неї виключного права на твір та під час надання іншій особі права використання твору. Відмова від цих прав є нікчемною;

4) право на недоторканність твору, яке означає, що не допускається без згоди автора внесення до його твору змін, скорочень і доповнень, забезпечення твору під час його використання ілюстраціями, передмовою, післямовою, коментарями або якими-небудь поясненнями;

5) право на оприлюднення твору. Автору належить право на оприлюднення свого твору, тобто право здійснити дію або дати згоду на здійснення дії, що вперше робить твір доступним для загального відома шляхом його опублікування, публічного показу, публічного виконання, повідомлення в ефірі або будь-яким іншим способом. При цьому опублікуванням (випуском у світ) є випуск в обіг примірників твору, що являють собою копію твору в будь-якій матеріальній формі, у кількості, достатній для задоволення розумних потреб публіки, з огляду на характер твору. Вважається, що автор, який передав іншій особі за договором твір для використання, погодився на оприлюднення цього твору. У випадках, передбачених Законом України «Про авторське право і суміжні права», авторові твору поряд із зазначеними правами належать інші права, у тому числі право на винагороду за використання службового твору, право на здачу в майновий найм або прокат, право на імпорту примірників творів.

Визнання авторських прав є важливим для студентів, оскільки навіть незалежно від майнових прав автора та (або) у разі поступки цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора. Практична цінність цього права являє собою можливість автора вимагати визнання того, що саме він є автором відповідного результату інтелектуальної діяльності. Це право є також взаємопов'язаним з іншими, у тому числі майновими, правами автора, такими як право на використання об'єкта, визнане за автором твору, право розпорядження об'єктом. Особливу практичну значимість визнання авторських прав набуває для осіб, які бажають продовжити навчання в аспірантурі, оскільки наявність цих прав є свідченням творчого внеску студента в розробку тієї чи іншої проблеми.

Збірник – це складений твір, до якого входить декілька творів, як таких, що охороняються авторським правом, так і не охоронюваних. Використання творів без дозволу автора та без виплати йому винагороди не допускається. Однак у публічних інтересах є винятки із цього правила, коли допускається вільне використання творів без згоди автора чи іншого правовласника та без виплати винагороди, проте з обов'язковим зазначенням імені автора, твір якого використовується, і джерела запозичення в таких цілях: особистих, інформаційних, наукових і навчальних, без наміру отримати вигоду, проте за умови, що зазначений твір було правомірно опубліковано, тобто введено в цивільний оборот із дозволу автора. У разі порушення авторських прав студент може звернутися до суду за їх захистом.

Якщо науковий керівник використовує роботи студентів під час написання своєї дисертації або інших наукових праць та не вказує при цьому студентів як спів-авторів, такі його дії є неправомірними. У цьому випадку студент може захистити свої права в судовому порядку за умови, що зможе довести своє авторство на запозичений науковим керівником матеріал та звинуватити його в плагіаті. При цьому дуже важливо, який саме матеріал та як саме було використано науковим керівником: мало місце запозичення об'єктивної новизни, розробленої особисто студентом, або були запозичені положення з уже розроблених творів, з робіт інших авторів, які студент використовував у своїй роботі. Використання матеріалу й відповідне посилання на автора оригінального тексту не є співавторством. Співавторами визнаються фізичні особи, які створили спільною творчою працею твір, що охороняється авторським правом.

Перед нами часто постає питання: хто є автором твору, якщо його написано в процесі навчання в школі, інституті, під час отримання додаткової освіти? Чи є повноправним автором студент, який написав твір, або ж авторські права на твір студента належать його викладачеві чи науковому керівникові?

За Законом України «Про авторське право і суміжні права» авторське право поширюється на твори, що є результатом творчої діяльності, незалежно від призначення й цінності твору. Для того щоб регулюватися авторським правом, твір має бути виражений в об'єктивній формі. Для курсових і дипломних робіт такою є письмова форма (рукопис, машинопис, текст, роздрукований за допомогою комп'ютера). Сам факт створення якої-небудь навчальної чи студентської роботи автоматично спричиняє виникнення на цю роботу авторського права студента.

Тоді що ж робити, якщо написана студентом робота потрапляє до підручника колишнього викладача без дозволу на публікацію, вказівки самого студента як спів-автора публікації та без виплати йому авторської винагороди? Студентові необхідно знати свої права. За незаконного використання роботи насамперед необхідно звернутися до ВНЗ й письмово викласти свої претензії. Якщо ВНЗ не реагує – іти до суду. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор має право вимагати з порушника авторських прав відшкодування збитків або виплати компенсації та відшкодування моральної шкоди.

Однак при цьому треба мати на увазі, що спочатку необхідно грамотно оформлювати всі студентські роботи. Справа в тому, що у ВНЗ фіксують і забезпечують зберігання, як правило, лише дипломних робіт студентів. Щодо будь-яких інших

робіт (проміжних робіт, есе, курсових) жодного порядку зберігання не передбачено. Факт передачі роботи викладачеві, як правило, не фіксується. Зберігання робіт відбувається щонайбільше на кафедрі ВНЗ, а не централізовано, і лише протягом одного року. Якщо стався факт порушення авторського права, наприклад, робота студента опублікована в книзі колишнього викладача під його ж ім'ям, студенту буде складно довести, що він є автором твору, адже немає факту передачі роботи викладачеві. Чи є в студента в таких випадках копія роботи? Як правило, немає. Можна, звичайно, просити суд призначити експертизу за датою виготовлення документа. Існує також експертиза жорсткого диска, яка дозволяє встановити дату виготовлення файлу. Однак не можна забувати, що експертиза призначається судом, і лише від думки судді залежатиме, чи призначить суд експертизу.

Щоб запобігти плагіату, студентам необхідно насамперед забезпечувати свої праці знаком правової охорони, який є попередженням для всіх третіх осіб про те, що цей твір охороняється нормами авторського права. Відповідно до Цивільного кодексу України та ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» правласник для сповіщення про належне йому виключне право на твір має право використовувати знак охорони авторського права, який розташовується на кожному примірнику твору та складається з таких елементів: латинської букви «С» в окружності, імені або найменування правласника, року першого опублікування твору. Крім того, було б корисним оприлюднити результати своєї праці будь-яким доступним способом.

Захист інтелектуальних прав може здійснюватися за допомогою самозахисту та вжиття заходів державного примусу. Самозахист інтелектуальних прав з урахуванням нематеріальної природи їх об'єктів пов'язується переважно із застосуванням різних технічних засобів, що ж стосується засобів державного примусу, то це адміністративний і судовий порядок [3, с. 15].

Питання про законність підготовки дипломних і курсових робіт, рефератів на замовлення за плату нині з позиції чинного законодавства є дискусійним. Вирішення цієї проблеми має два значення: захист авторських прав авторів робіт та безпосередній вплив на якість освіти в навчальних закладах. Однак нині мова йде здебільшого про морально-етичну складову навчання студентів ВНЗ, ніж про законність дій ділків від науки.

Якщо законом не врегульовано питання фактичної «купівлі» диплома недобросовісними студентами, слід звернути увагу на досвід низки ВНЗ, які своїми внутрішніми документами, розпорядженнями, постановами регулюють питання та встановлюють обов'язкові правила для тих, хто навчається.

З проблемами плагіату під час здачі рефератів ведеться боротьба в усьому світі; у деяких вищих навчальних закладах за плагіат студентам загрожує відрахування. Розробляються спеціальні програми, які повинні допомогти викладачам у виявленні взятих з Інтернету робіт.

Цікавим є досвід американських колег із цього питання. Дослідження системи освіти в юридичних навчальних закладах показало такі результати.

Навчання в юридичних навчальних закладах США проходить під наглядом внутрішнього локального акта – Академічного кодексу честі. Цей кодекс пропагує

академічні й професійні можливості в умовах загальної впевненості, довіри та поваги до особистості кожного студента юридичного навчального закладу.

Відповідальність за несамотійне написання письмових робіт передбачається в Академічному кодексі честі кожного юридичного навчального закладу. Порухення Академічного кодексу честі загрожує розслідуванням, дисциплінарним розглядом спеціально обраної дисциплінарної комісії при кожному юридичному навчальному закладі. Залежно від ступеня тяжкості порушення може спричинити попередження про відрахування або навіть відрахування з навчального закладу.

Цікавим є також другий варіант колег із США в боротьбі з несамотійними письмовими роботами. Один з обов'язкових предметів навчальної програми – «Юридичне дослідження і письмо».

Студентів – майбутніх юристів навчають упродовж двох семестрів правилам користування юридичними пошуковими системами, формам юридичного письма, написання позовних заяв, а також написання наукових досліджень. Останнє швидше за все й нагадує за своєю формою наші курсові роботи та реферати. І так як студентам дають завдання щодо написання цих робіт поетапно, після проходження певної теми з техніки написання дослідження, і викладач перевіряє роботи також поетапно, студентам доводиться безпосередньо самотійно здійснювати написання всіх письмових робіт [4, с. 8].

Таким чином, на сьогодні діяльність із підготовки дипломних і курсових робіт, рефератів на замовлення за плату є законною, доки автор роботи не доведе зворотне. Використання чужих дипломних і курсових робіт, рефератів є також законним, якщо статут навчального закладу не містить заборону такого використання.

Якщо навчальні заклади мають на меті підвищити якість навчального процесу, то корисним може стати вироблення й реалізація ВНЗ України юридично та економічно обґрунтованої політики в галузі інтелектуальної власності такого закладу, що враховує завдання й умови конкретного закладу та регламентується внутрішнім нормативним документом, положення якого були б обов'язковими для адміністрації, структурних підрозділів, співробітників, докторантів, аспірантів і студентів.

Однак аналіз навіть деяких об'єктів інтелектуальної власності щодо їх використання в діяльності ВНЗ свідчить, що сьогодні ми знаходимося лише на початковому етапі створення системи вузівського захисту інтелектуальної власності. І завдання будь-якого ВНЗ й держави в цілому – створити умови для ефективного функціонування системи вузівської захисту інтелектуальної власності. Необхідно пам'ятати, що саме інтелектуальна власність розглядається як найважливіший ресурс ВНЗ, який може та повинен стати реальним фактором його економічного розвитку як головного джерела фундаментальних і прикладних знань, що лежать в основі наукових розробок і досліджень.

Література

1. Закон України «Про авторське право та суміжні права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page>.

2. Волков А. Авторское право на учебные ресурсы в условиях применения интерактивных форм обучения / А. Волков // Юридическое образование и наука. – 2009. – № 4. – С. 5–7.

3. Афтени В. Нарушение авторских прав и недобросовестная конкуренция / В. Афтени, И. Тулубьева // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. – 2007. – № 3. – С. 15–17.

4. Упоров И. К вопросу о законности использования и распространения рефератов, курсовых и дипломных работ как объектов интеллектуальной собственности / И. Упоров, Е. Ильченко, Н. Некрасова // Урало-сибирская коллегия адвокатов Свердловской области: статьи и комментарии. – 2012. – № 5. – С. 6–9.

Анотація

Избаш О. О. Захист інтелектуальної власності тих, хто навчається, у системі освіти. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю проблем захисту інтелектуальної власності тих, хто навчається (школярів, студентів), у процесі навчання. Інтелектуальна власність розглядається як найважливіший ресурс ВНЗ, який може та повинен стати реальним фактором його економічного розвитку як головного джерела фундаментальних і прикладних знань, що лежать в основі наукових розробок і досліджень.

Ключові слова: інтелектуальна власність, студенти, ВНЗ.

Аннотация

Избаш О. О. Защита интеллектуальной собственности учащихся в системе образования. – Статья.

Статья посвящена раскрытию проблем защиты интеллектуальной собственности учащихся (школьников, студентов) в процессе образования. Интеллектуальная собственность рассматривается как важнейший ресурс вуза, который может и должен стать реальным фактором его экономического развития как главного источника фундаментальных и прикладных знаний, которые лежат в основе научных разработок и исследований.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, студенты, вуз.

Summary

Izbash O. O. Intellectual property protection of pupils in the education system. – Article.

Article is devoted to highlighting the problems of the protection of intellectual property of the learners (pupils, students) in the process of education. Intellectual property is examined as a major resource of institute of higher, which maybe and must become the real factor him economic development as main source of fundamental and applied knowledges which are underlaid scientific developments and researches.

Key words: intellectual property, students, university.

УДК 347.1

Н. О. Коротка

ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я, ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я

Для більш детального розуміння змісту права фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я спочатку слід з'ясувати, що таке інформація взагалі та які основні ознаки їй притаманні.

Найбільш узагальненим визначенням інформації є таке її трактування В.Г. Сесюніним: «Відбиток розмаїття, яке дозволяє розглядати в межах загальної концепції як інформацію в неживій природі, пов'язану з поняттям упорядкованості, структури, організації, так і інформацію в усіх кібернетичних системах (біологічних, механічних, нарешті, соціальних), перш за все пов'язану з поняттям управління» [1, с. 224]. Інші вчені, наприклад В.Г. Афанасьєв, вважають: «Інформація – це знання, проте не все знання, яке має людство, а лише та його частина, яка використовується для орієнтації, для активної дії, для управління» [2, с. 238].

© Н. О. Коротка, 2014

Під медичною інформацією розуміють вид діяльності у сфері медицини, спрямований на представлення спеціалістам різних джерел інформації. Поняття «медична інформація» означає також усю сукупність багаточисленних джерел інформації. Інформація є однією з властивостей даних [3].

Також під медичною інформацією розуміють медичні знання та дані. Медичні знання – це висновки багатолітньої діяльності людини, сформовані й відтворені в медичних науках, а медичні дані – це факти та відомості, які відтворюють явища й процеси фізіологічного, анатомічного, хіміко-біологічного характеру, що безпосередньо стосуються медицини й охорони здоров'я [4].

Конституційний Суд України [5] в справі щодо офіційного тлумачення ст. ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп/1997 [6] вирішив, що під медичною інформацією слід розуміти свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі про наявність ризику для життя та здоров'я.

Щодо поняття «інформація» в юриспруденції, зокрема в цивільному праві, то вперше таке визначення з'явилося в ст. 200 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [7], де вона визначається як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце в суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

Подібне визначення міститься також у ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. (далі – Закон) [8], де під інформацією розуміють будь-які відомості та (або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Проте положення цієї норми поширюються також на охороноздатні рішення (винаходи, корисні моделі тощо), які не були запатентовані правоволодільцем із певних причин.

Інформація як нематеріальне благо (ст. 200 ЦК України [7]) має свої особливості: здатність до багаторазового використання, неможливість її знищення, а під час передачі – можливість збереження в особи, яка її передала, тощо.

Отже, інформацією про стан здоров'я фізичної особи-пацієнта є повні, своєчасні й достовірні дані, які надаються в доступній для фізичної особи-пацієнта формі, що може бути усною та (або) письмовою (ознайомлення безпосередньо з документами).

За обсягом і характером інформацію, що надається пацієнту, умовно можна розділити на такі групи: інформація про виконавця послуги (стаж роботи, кваліфікація тощо); інформація про саму послугу (порядок проведення лікування); інформація для пацієнта (як поводитися в період природних факторів, таких як магнітні бурі, вологість клімату, перепади барометричного тиску); інформація про ймовірний результат отриманої послуги; інформація про організаційно-правову форму організації, до якої він звернувся за допомогою, що надається до того моменту, коли він зробить остаточний вибір щодо вступу в договірні відносини (з метою з'ясування того, на що пацієнт має право розраховувати в разі неналежного виконання умов договору); інформація про номер ліцензії, термін її дії та орган, який видав цю ліцензію [9, с. 360].

У свою чергу ми пропонуємо дещо іншу класифікацію інформації, що надається фізичній особі-пацієнту, а саме: інформація про заклад охорони здоров'я, до якого звернувся пацієнт (форма власності, установчі документи, відповідальність, передбачена законодавством, тощо); інформація про лікаря, який здійснюватиме лікування пацієнта (відомості про освіту, наукову діяльність, кількість проведених операцій, про його відповідальність у разі невиконання належним чином своїх обов'язків тощо); інформація за результатами обстеження пацієнта (результати аналізів, різних ультразвукових діагностик, огляду в лікаря тощо); інформація про препарати й методи лікування; інформація про реабілітаційний період після лікування (спеціальна дієта, медичні препарати, фізичні вправи тощо).

Ознайомившись із поняттям інформації та її основними ознаками, слід більш детально проаналізувати право пацієнта на отримання інформації про стан здоров'я як особисте немайнове право фізичної особи. Це право закріплюється в ст. 285 ЦК України [7] та в ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (далі – Основи) [10].

На міжнародному рівні, зокрема в Декларації про політику в царині дотримання прав пацієнтів у Європі від 1994 р. (далі – Декларація) [11], ідеться про те, що інформація має надаватися пацієнту з урахуванням рівня його розуміння та з мінімальним вживанням незнайомої для нього спеціальної термінології.

Щодо вітчизняного законодавства, то в ч. 3 ст. 39 Основ [10] міститься положення про те, що медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, а в п. «е» ст. 6 Основ зазначено, що інформацію має бути надано своєчасно.

Натомість у ЦК України [7] не міститься положення, у якій формі та в яких часових межах пацієнтові має надаватися інформація про стан його здоров'я. Тому пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 285 ЦК України [7] та викласти цю норму в такій редакції:

«Стаття 285 Право на інформацію про стан свого здоров'я.

1. Повнолітня фізична особа має право на достовірну, своєчасну й повну інформацію про стан свого здоров'я в доступній для неї формі, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я.

2. Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного.

3. Якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, зашкодити процесу лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.

4. У разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми під час дослідження причин її смерті та ознайомитися з висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду».

Щодо положення про надання неповної інформації про стан здоров'я фізичної особи в разі, якщо така інформація може погіршити стан її здоров'я або призвести

до інших негативних наслідків, таку норму можна аналізувати як із позитивної (тобто фізичну особу намагаються відгородити від зайвих переживань, стресів), так і з негативної точки зору (пацієнт може запідозрити лікаря в некомпетентності, людина сподівається на видужання та не підозрює, що їй залишилося мало часу, тому не встигає, наприклад, скласти заповіт, здійснити чи завершити певну важливу для свого життя чи життя близьких справу). Це питання є дуже делікатним, тому висловити єдину позицію досить важко, оскільки кожна окрема ситуація є індивідуальною. На нашу думку, вирішувати питання про надання або ненадання інформації про стан здоров'я в подібних випадках повинні не лише лікарі, а й родичі та близькі особи, а можливо, доцільно залучити й психолога.

Також у ст. 7 проекту Закону України «Про права пацієнтів», зареєстрованому 1 березня 2013 р. (далі – Законопроект) [12], ідеться про право пацієнта на медичну інформацію, зокрема, пацієнт, який досяг повноліття, має право на безоплатне отримання достовірної, повної та своєчасної інформації про стан свого здоров'я, здійсненні заходи діагностики, лікування чи профілактики захворювання, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я. Батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники або інші законні представники мають право на отримання інформації про стан здоров'я своєї дитини або підопічного.

Отже, ми можемо зробити висновки, що норма Законопроекту [12] щодо права пацієнта на медичну інформацію є більш повною й досконалою порівняно із чинним законодавством, оскільки в ній зазначено також про своєчасність інформації та про її доступність.

Новою й досить позитивною є норма про право пацієнта або його законного представника отримувати завірені копії медичних документів, що стосуються здоров'я пацієнта. Під час виписки із закладу охорони здоров'я пацієнтові або його законному представникові видається детальний витяг з історії хвороби із зазначенням діагнозу та наданої медичної допомоги, завіреним керівником закладу охорони здоров'я [12].

Досить близьким до права на інформацію про стан свого здоров'я є право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я. Це право закріплюється в ст. 32 Конституції України від 28 червня 1996 р. [14], у ст. 286 ЦК України [7] та в ст. 39-1 Основ [10]. У ст. 10 Законопроекту [12] встановлено право на конфіденційність та право анонімності пацієнта під час використання медичної інформації про пацієнта в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, у тому числі в разі її публікації в спеціальній літературі.

Конституційний Суд України [5] у своєму рішенні [6] зазначив, що всі дані, які становлять зміст поняття «медична інформація» (вище ми аналізували це поняття), є конфіденційними.

На міжнародному рівні Лісабонська декларація щодо прав пацієнта від 1 жовтня 1981 р. [15] встановлює, що пацієнт має право очікувати, що його лікар буде поважати конфіденційний характер медичних та особистих відомостей про пацієнта. Міжнародний кодекс медичної етики від 1 жовтня 1949 р. [16] серед обов'язків лікаря виділяє обов'язок тримати в абсолютній таємниці все, що він знає про

свого пацієнта, навіть після смерті останнього. Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнтів у Європі від 1994 р. [11] визначає, що всі відомості про стан здоров'я пацієнта, діагноз, лікування тощо є конфіденційними. Розкриватися ці відомості можуть лише за згодою пацієнта.

Зміст права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я становить можливість цієї особи самостійно визначати коло осіб, яким вона забажає повідомити відомості про своє здоров'я, а також можливість вимагати від інших осіб не поширювати такі відомості.

Відомості, отримані під час надання фізичній особі медичної допомоги, її обстеження чи лікування, у літературі називаються по-різному: «таємниця про стан здоров'я», «медична таємниця», «лікарська таємниця». Проте відразу слід зазначити, що наведені поняття не є синонімічними. Під час визначення співвідношення категорій «медична таємниця» та «лікарська таємниця» слід погодитися з думкою С.Г. Стеценка, який стверджує, що термін «лікарська таємниця» не повною мірою відображає обов'язок збереження в таємниці всього комплексу інформації про стан здоров'я особи. Щодо терміна «медична таємниця» мова йде про сферу медицини в цілому, а не лише про обов'язок лікаря зберігати в таємниці отримані відомості про пацієнта [17, с. 19].

Правом на таємницю про стан здоров'я є особисте немайнове право фізичної особи, яке надає їй можливість тримати в таємниці відомості про стан свого здоров'я, а також вимагати таких самих дій від інших осіб, інакше ця особа може звернутися до компетентних органів за захистом свого порушеного права.

Таким чином, інформацією про стан здоров'я фізичної особи-пацієнта є повні, своєчасні й достовірні дані, які надаються в доступній для фізичної особи-пацієнта формі, що може бути усною та (або) письмовою (ознайомлення безпосередньо з документами).

Класифікувати інформацію, що надається фізичній особі-пацієнту, слід за такими групами: інформація про заклад охорони здоров'я, до якого звернувся пацієнт (форма власності, установчі документи, передбачена законодавством відповідальність тощо); інформація про лікаря, який здійснюватиме лікування пацієнта (відомості про освіту, наукову діяльність, кількість проведених операцій, про відповідальність у разі невиконання лікарем належним чином своїх обов'язків тощо); інформація за результатами обстеження пацієнта (результати аналізів, різних ультразвукових діагностик, огляду в лікаря тощо); інформація про препарати й методи лікування; інформація про реабілітаційний період після лікування (спеціальна дієта, медичні препарати, фізичні вправи тощо).

Зміст права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я становить можливість цієї особи самостійно визначати коло осіб, яким вона забажає надати відомості про своє здоров'я, а також можливість вимагати не поширювати такі відомості іншими особами. Правом на таємницю про стан здоров'я є особисте немайнове право фізичної особи, яке надає їй можливість тримати в таємниці відомості про стан свого здоров'я, а також вимагати таких самих дій від інших осіб, інакше така особа може звернутися до компетентних органів за захистом свого порушеного права.

Література

1. Сесюнин В.Г. Анализ событийной информации по уровням / В.Г. Сесюнин // Предмет семиотики: теоретические и практические проблемы взаимодействия средств массовой коммуникации: матер. науч. симпозиума «Семиотика средств массовой коммуникации» (г. Москва, 20–23 ноября 1974 г.) / отв. ред. А.Г. Волков. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1975. – С. 224.
2. Афанасьев В.Г. Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1980. – 368 с.
3. Фармакоінформатика як наука. Систематизовані джерела інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intranet.tdmu.edu.ua>.
4. Частная медицина и реформа здравоохранения Украины: форум посвящён вопросам развития в Украине частной медицинской практики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.privatmed.in.ua>.
5. Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп/1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
8. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
9. Булеца С.Б. Роль інформації та реклами в медичній діяльності / С.Б. Булеца // Держава і право: зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 48. – С. 357–365.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
11. Декларація про політику в царині дотримання прав пацієнтів у Європі від 1994 р. // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» у відкритому суспільстві. – К.: Медицина України, 2000. – С. 120–140.
12. Проект Закону України «Про права пацієнтів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45938.
13. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.
14. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
15. Лісабонська декларація щодо прав пацієнта від 1 жовтня 1981 р. // Международные акты о правах человека: сб. документов. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – С. 70–93.
16. Міжнародний кодекс медичної етики від 1 жовтня 1949 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/990_002.
17. Стеценко С.Г. Медичне право України (правове забезпечення лікарської таємниці): [монографія] / С.Г. Стеценко, І.В. Шатковська. – К.: Атіка, 2010. – 144 с.

Анотація

Коротка Н. О. Право фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю понять «право фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я» та «право на таємницю про стан здоров'я», а також дослідженню нормативного закріплення зазначених прав на національному й міжнародному рівнях.

Ключові слова: інформація, медична інформація, медична таємниця, лікарська таємниця, право фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я.

Аннотация

Короткая Н. А. Право физического лица на информацию о состоянии своего здоровья, право на тайну о состоянии здоровья. – Статья.

Статья посвящена раскрытию понятий «право физического лица на информацию о состоянии своего здоровья» и «право на тайну о состоянии здоровья», а также исследованию нормативного закрепления указанных прав на национальном и международном уровнях.

Ключевые слова: информация, медицинская информация, медицинская тайна, врачебная тайна, право физического лица на информацию о состоянии своего здоровья, право на тайну о состоянии здоровья.

Summary

Korotka N. A. The right of an individual to information about their health, the right to privacy of health. – Article.

The article is devoted to the concepts of “the right of an individual to information about their health” and “the right to privacy of health” as well as the investigation of regulatory consolidation above rights at national and international levels.

Key words: information, medical information, medical mystery, medical mystery, right of an individual to information about their health, right to privacy of health.

УДК 347.4

О. І. Чернілевська

МНОЖИННІСТЬ ОСІБ У ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

Вступ. Відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, чітко врегульовано на законодавчому рівні. Водночас на практиці існують проблемні питання, що стосуються відшкодування батьками чи особами, які їх замінюють, шкоди, заподіяної неповнолітніми. У свою чергу питання субсидіарної відповідальності й субсидіарних боржників у зобов'язанні нерозривно пов'язується з проблемою множинності осіб у деліктах.

Інститут відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, був об'єктом наукових досліджень багатьох науковців, серед яких слід виокремити праці І. Жилінкової, Т. Ківалової, О. Отраднової, С. Приступи, Р. Стефанчука, М. Логвінової, С. Ременяка, О. Церковної. Водночас множинності осіб у зобов'язанні присвячено наукові праці С. Бордовського, Ф. Гавзе, В. Голевінського, Н. Кузнецової, М. Молявко, Л. Моранд'єра, М. Осипової, С. Сарбаша, О. Таран, Г. Шершеневича та інших учених.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз деліктних зобов'язань за участю неповнолітньої особи.

Результати дослідження. Відповідно до положень ст. 1179 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) однією з підстав виникнення деліктних зобов'язань є заподіяння шкоди неповнолітньою особою. Незмінними суб'єктами такого делікту є боржник і кредитор. Боржник – це особа, яка зобов'язана відшкодувати завдану шкоду; кредитором є потерпілий. Деліктне зобов'язання спрямоване на те, щоб поновити права потерпілого за рахунок заподіювача шкоди або особи, яка є відповідальною за шкоду. У науковій та навчальній літературі виділяють такі підстави (умови) відповідальності:

1) факт заподіяння шкоди;

2) протиправність поведінки заподіювача (хоча в ч. 4 ст. 1166 ЦК України також зазначено, що шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених ЦК України та іншими законами, наприклад, відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності);

3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою;

4) вина заподіювача шкоди (водночас, враховуючи положення ч. 1 ст. 1167 ЦК України, у визначених випадках наявність чи відсутність вини не може бути вирішальним чинником за настання відповідальності за завдану шкоду. Як відомо, відповідальність без вини у випадках, прямо встановлених законом, є особливістю цивільної відповідальності) [5, с. 273; 8, с. 692–694].

Деліктному зобов'язанню за участю неповнолітніх (у разі заподіяння шкоди одним або декількома неповнолітніми) притаманні такі ж підстави, за наявності яких настає відповідальність заподіювача шкоди, як і будь-якому іншому зобов'язанню щодо відшкодування завданої шкоди. Разом із тим, як свідчить аналіз чинних правових норм і судової практики, цьому виду зобов'язань притаманна низка особливостей. Їх дослідження є актуальним, оскільки має безпосередній вплив на правозастосовну діяльність та сприятиме виробленню оптимальних законодавчих підходів для забезпечення захисту прав потерпілих осіб.

Так, особливостями зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, є такі: суб'єктний склад такого делікту, умови відповідальності за заподіяну шкоду та порядок її відшкодування. Ці особливості є тісно взаємопов'язаними.

Заподіювачем шкоди є фізична особа у віці від 14 до 18 років, яка володіє неповною або ж може набути повної цивільної дієздатності. Згідно із ч. 1 ст. 1179 ЦК України неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. Враховуючи те, що неповнолітня особа може не володіти грошовими коштами чи майном, достатніми для відшкодування заподіяної шкоди, у ч. 2 ст. 1179 ЦК України закріплюється, що завдана шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі батьками (усиновлювачами) чи піклувальником неповнолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їхньої вини. Те саме правило діє щодо особи, яка перебуває в закладі, який, згідно із законом, здійснює щодо неї функції піклувальника. Тобто основним суб'єктом відповідальності (боржником) під час заподіяння шкоди неповнолітньою особою є саме ця особа.

Водночас слід зазначити, що відсутність коштів чи майна в особі спричинює покладення обов'язку щодо відшкодування шкоди на її батьків (усиновлювачів) або піклувальника – додаткових (субсидіарних) боржників. При цьому покладення додаткового (субсидіарного) обов'язку на батьків (усиновителів), піклувальників та інших осіб не змінює правового становища неповнолітньої особи: вона все одно залишається суб'єктом відповідальності. Такий підхід щодо відшкодування завданої шкоди законодавчо встановлений для забезпечення прав потерпілих осіб.

Однією з умов покладення відповідальності за заподіяну шкоду на батьків неповнолітньої особи чи осіб, які їх замінюють, є протиправність дій неповнолітнього. Ідеться про загальне правило генерального делікту в цивільно-правових відносинах, яке передбачає, що протиправним є будь-яке завдання шкоди іншій особі. На думку Р. Циппелюса, поведінка, яка є причиною заподіяння шкоди, завжди буде протиправною, оскільки вона порушує гарантоване право іншого. Винятками із цього правила є необхідна оборона, надзвичайний стан тощо [7, с. 49–50].

Окрім того, треба довести причинний зв'язок між заподіяною шкодою й діями та/або бездіяльністю заподіювача шкоди та вини останнього. У свою чергу у випадку з додатковими боржниками вимогу щодо протиправності їх поведінки законодавчо не передбачено. Проте чітко визначено, що вони відшкодовують шкоду, завдану неповнолітньою особою, тільки за умови недоведення їхньої невинуватості в ситуації, яка склалася. Отже, у таких випадках мається на увазі навіть не вина, а власне протиправність дій/бездіяльності батьків неповнолітньої особи чи осіб, які їх замінюють. Зазначена протиправність полягає в нездійсненні ними належного виховання й догляду за дитиною всупереч положенням Сімейного кодексу України.

Таким чином, перша особливість делікту – суб'єктний склад – включає в себе два компоненти. Перший визначає, що основним боржником є неповнолітня особа, а другий, що у випадку недостатності в такої особи майна для відшкодування завданої шкоди обов'язок щодо відшкодування законодавчо покладається на її батьків чи осіб, які їх замінюють. Водночас умови відшкодування шкоди як друга особливість делікту за участі неповнолітньої особи також містять дві складові. Перша умова полягає в тому, що в неповнолітньої особи, яка відшкодовує шкоду самостійно, повинно бути достатньо майна та/або грошових коштів для такого відшкодування. Друга умова набуває актуальності тільки тоді, коли перша не виконується (неповнолітня особа не володіє достатнім майном) і полягає в тому, що для стягнення відшкодування з додаткових боржників повинна бути недоведеною їхня невинуватість у заподіянні шкоди. Варто акцентувати на тому, що доведеною повинна бути не вина, а саме невинуватість, оскільки в деліктних зобов'язаннях, згідно зі ст. 1166 ЦК України, вина заподіювача шкоди презюмується. Третя особливість – порядок виконання – полягає в тому, що поряд з основним боржником визначено коло додаткових боржників, які зобов'язані відшкодувати заподіяну шкоду за прямою законодавчою вказівкою.

Окремо варто зазначити, що з досягненням неповнолітньою особою, яка завдала шкоди, повноліття обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника чи закладу, які за законом здійснюють щодо неї функції піклувальника, відшкодувати шкоду припиняється. При цьому в ч. 3 ст. 1179 ЦК України передбачено, що цей обов'язок також припиняється, коли неповнолітня особа до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Загалом у делікті за участю неповнолітньої особи йдеться про субсидіарну відповідальність, яка виникає внаслідок прямої вказівки закону. Такий різновид відповідальності передбачає, що у випадку незадоволення законної вимоги основним боржником кредитор має право вимагати виконання недоговірного зобов'язання іншим (додатковим, субсидіарним) боржником. При цьому кредитор не має права відразу пред'явити вимогу додатковому боржнику, не пред'явивши її основному.

Проілюструємо наведені законодавчі норми й наукові твердження судовою практикою України, яка є багатою на приклади заподіяння шкоди неповнолітньою особою. Так, у травні 2014 р. одним із районних судів Донецької області розглянуто справу за позовом ОСОБИ_1 до ОСОБИ_4 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. У судовому засіданні встановлено, що в одному з населених пун-

ктів сталася дорожньо-транспортна пригода, унаслідок якої транспортному засобу, який належить потерпілому, була заподіяна шкода свійськими тваринами (коровами). Їх пастухом був неповнолітній – ОСОБА_6. Як встановлено на підставі пояснень сторін, висновку розслідування за фактом дорожньо-транспортної пригоди та схеми пригоди, підписані свідками, механічні ушкодження автомобілю завдані в результаті удару корови, яку переганяли з порушенням Правил дорожнього руху. До матеріалів справи долучено протокол про адміністративне правопорушення, складений щодо відповідачки ОСОБИ_4 згідно із ч. 3 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), що передбачає відповідальність батьків за вчинення їх неповнолітніми дітьми віком від 14 до 16 років правопорушення.

Неповнолітній допустив протиправність у своїх діях, яка полягала в порушенні Правил дорожнього руху під час перегону свійських тварин проїзною частиною дороги. Однак, як встановлено в судовому засіданні, зазначена особа не має майна, достатнього для відшкодування шкоди. Також суд дійшов висновку, що мати неповнолітнього, дозволивши йому здійснювати прогін великої рогатої худоби по автодорозі, не забезпечила виконання ним вимог Правил дорожнього руху під час цього прогону. Це підтвердилося й тим, що представник ОСОБИ_4 не надав жодних доказів того, що шкоду завдано неповнолітньою особою не з вини його матері, а тому її невинуватість у дорожньо-транспортній пригоді не була доведена. Керуючись положеннями ст. ст. 1166 і 1179 ЦК України, суд ухвалив рішення про часткове задоволення позовних вимог. Зокрема, на користь ОСОБИ_1 стягнуто з ОСОБИ_4 матеріальну шкоду в розмірі 14 164,03 грн і моральну шкоду в розмірі 1 000,00 грн [4].

Аналіз рішення дозволяє стверджувати, що причинний зв'язок між діями неповнолітньої особи та завданою шкодою, а також протиправність таких дій і їх вина є беззаперечними. Справді, ОСОБА_6 порушила Правила дорожнього руху, що в підсумку призвело до заподіяння шкоди позивачу, а тому зобов'язана її відшкодувати. Що стосується вини матері неповнолітнього, то вона, на думку суду, полягала в незабезпеченні її сином дотримання Правил дорожнього руху під час прогону худоби. Очевидно, ідеться не про вину як умову відповідальності, а про протиправну поведінку, яка виражається в неналежному контролі за діями неповнолітнього.

Тому вважаємо, що законодавче положення щодо обов'язку батьків чи осіб, які їх замінюють, відшкодувати шкоду, завдану неповнолітньою особою, якщо вони не доведуть, що шкоду завдано не з їх вини, на практиці має як позитивне, так і негативне застосування. Позитивним є те, що в такій ситуації інтереси потерпілого захищено: якщо відсутнє майно в неповнолітньої особи, то відшкодовують шкоду її батьки (усиновлювачі) чи піклувальник. Недолік такої схеми полягає в тому, що на практиці буває складно процесуально довести відсутність чи наявність вини батьків або осіб, які їх замінюють, у заподіянні шкоди неповнолітньою особою.

Додатково слід зауважити, що, покладаючи обов'язок щодо відшкодування на матір неповнолітнього, суд не надав оцінку поведінки потерпілого, який, усвідомлюючи можливість заподіяння шкоди твариною, усе ж продовжував рух стада корів. Такі дії можна було б кваліфікувати і як грубу необережність. Також у рішенні суду нічого не зазначено про матеріальний стан заподіювача шкоди як про обста-

вину, що може враховуватися під час визначення розміру відшкодування. Таким чином, під час покладення обов'язку з відшкодування завданої шкоди на батьків неповнолітнього не може йтися про множинність на стороні заподіювача (боржника в деліктному зобов'язанні). Ідеться лише про основне субсидіарне зобов'язання.

Не менш цікавою є справа, розглянута одним із міськрайонних судів Запорізької області, про відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я. Судом встановлено, що неповнолітній (ОСОБА_3) завдав тілесних ушкоджень неповнолітньому сину позивачки, що підтверджується відповідними медичними документами, постановою про закриття кримінального провадження та повідомленням Мелітопольської міжрайонної прокуратури. Ураховуючи положення ч.ч. 1, 2 ст. 1166 і ч. 1 ст. 1167 ЦК України про відшкодування майнової шкоди, суд ухвалив рішення щодо часткового задоволення позовних вимог, відповідно до якого з ОСОБИ_4 та ОСОБИ_5 на користь ОСОБИ_1 стягнуто відшкодування матеріальної шкоди в розмірі 272,50 грн і моральної шкоди в розмірі 3 000,00 грн [3]. У цьому випадку відповідальність також було покладено на батьків у зв'язку з протиправністю їхньої поведінки, яка полягала в неналежному виконанні ними свого обов'язку щодо виховання дитини й догляду за нею. Тобто, на думку судді, за належного виховання неповнолітній не завдав би тілесних ушкоджень своєму товаришу. Зазначена справа є ще одним прикладом відшкодування батьками шкоди, завданої їхньою неповнолітньою дитиною. Основне зобов'язання виникає між неповнолітньою особою та потерпілим, а обов'язок батьків неповнолітнього щодо відшкодування завданої ним шкоди носить додатковий (субсидіарний) характер.

Загалом проблема субсидіарної відповідальності в деліктах щодо відшкодування шкоди, заподіяної неповнолітньою особою, нерозривно пов'язана з іншою (певною мірою теоретичною) проблемою – можливістю існування субсидіарної множинності. У науковій літературі можна прослідкувати дві конкретні позиції щодо зазначеного питання. Що стосується прихильників першої позиції, то вони стверджують, що субсидіарна множинність осіб існує, хоча суттєво відрізняється від часткової й солідарної, а тому потребує особливого врегулювання [6, с. 51]. Так, згідно зі ст. 1179 ЦК України неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах, однак у випадку відсутності в неї майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, визначено низку субсидіарних боржників: батьки (усиновлювачі), піклувальник, заклад, який за законом здійснює щодо такої неповнолітньої особи функції піклувальника. При цьому обов'язок додаткових боржників припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або якщо вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди. На думку прихильників ідеї існування субсидіарної множинності осіб у такому зобов'язанні, якби неповнолітній не був суб'єктом зобов'язання, коли субсидіарну відповідальність за заподіяну шкоду понесли треті особи (батьки, піклувальник чи заклад, який виконує функції піклувальника), то на підставі чого така особа стає боржником: унаслідок появи доходів чи досягнення повноліття? Іншими словами, ця обставина підтверджує наявність множинності осіб у таких зобов'язаннях.

Не заперечуючи логічність і виваженість зазначених міркувань, вважаємо, що, протилежна наукова позиція щодо неможливості існування зобов'язань із суб-

сидіарною множинністю осіб видається більш обґрунтованою. Зокрема, у контексті відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, батьками чи особами, які їх замінюють, у випадку відсутності в останньої достатньої кількості коштів чи майна можна говорити про два зобов'язання. Одне з них виникає між особою, яка заподіяла шкоду, та особою/особами, якій/яким було заподіяно шкоду. Це зобов'язання є основним і передбачає участь у ньому тільки одного боржника – неповнолітньої особи, яка завдала шкоди своїми діями/бездіяльністю. У свою чергу друге – додаткове або субсидіарне – зобов'язання виникає за умови, що боржник в основному зобов'язанні не може самостійно виконати покладений на нього обов'язок через те, що в нього недостатньо грошових коштів або ж майна для відшкодування заподіяної шкоди. Це субсидіарне зобов'язання утворюється між потерпілим і батьками неповнолітнього або ж особами, які їх замінюють, на підставі прямої вказівки закону, існування якої можна обґрунтувати певними обставинами. Зокрема, батьки чи особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за дитину, у тому числі за її дії. Саме тому вони з метою виконання свого обов'язку щодо виховання дитини, закріпленого в ст. 150 Сімейного кодексу України (про який уже згадувалося під час аналізу судової практики), повинні вживати всі можливі заходи для того, щоб розвинути в дитини повагу до чужих прав і свобод, тим самим навчивши її утримуватися від будь-яких дій, які можуть їх порушити. Іншими словами, на батьків покладено абсолютний обов'язок щодо виховання дитини, виконання якого можуть вимагати всі інші члени суспільства. Якщо неповнолітня особа заподіює шкоду, яку не спроможна відшкодувати самостійно, і вина батьків чи інших осіб, що їх замінюють, є беззаперечною, тоді це свідчить про невиконання чи неналежне виконання останніми свого обов'язку. Саме тому можна стверджувати про ще одне зобов'язання – між особою чи особами, які не виконали свій обов'язок, та особою, яка внаслідок цього постраждала.

Стосовно припинення обов'язку батьків, піклувальника чи закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, щодо відшкодування шкоди після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або внаслідок набуття у власність майна, достатнього для відшкодування шкоди, то це обумовлюється певними принципами відшкодування шкоди. Так, у ч. 1 ст. 1166 ЦК України передбачено, що завдана шкода відшкодовується особою, яка її завдала. Водночас, згідно з усталеним правилом, у межах деліктного зобов'язання потерпілий і його інтереси завжди відіграють ключову роль. Тому з метою захисту інтересів потерпілого, шкоду якому завдано неплатоспроможною неповнолітньою особою, законом передбачено безпосередню можливість виникнення зобов'язання щодо відшкодування шкоди в батьків неповнолітнього чи інших осіб. Водночас досягнення повноліття або набуття неповнолітньою особою майна у власність сприяє поверненню до принципу особистого відшкодування шкоди.

Висновки. Відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, є деліктним зобов'язанням, якому притаманна субсидіарна відповідальність осіб – батьків (усиновлювачів), піклувальника чи закладу, який виконує щодо неповнолітнього заподіювача шкоди функції піклувальника. Порядок відшкодування такої шкоди передбачає обов'язок власне неповнолітньої особи зробити це особисто,

однак за відсутності в такої особи необхідної суми коштів чи майна такої обов'язок покладається на згаданих субсидіарних боржників. При цьому про утворення субсидіарної множинності осіб у такій ситуації не йдеться, оскільки в такому випадку формується два тісно пов'язані, проте самостійні зобов'язання: між особою, яка заподіяла шкоду, і потерпілим (основне), а також між постраждалим і батьками неповнолітнього чи особами, що їх замінюють (субсидіарне).

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 03.02.2014 р. № 37041827 у справі № 320/10264/13-ц про відшкодування шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37041827>.
4. Рішення Амвросіївського районного суду Донецької області від 06.05.2014 р. № 38590278 у справі № 218/2770/13-ц про відшкодування шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38590278>.
5. Заїка Ю. Українське цивільне право : [навчальний посібник] / Ю. Заїка. – К. : Істина, 2005. – 312 с.
6. Сарбаш С. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения / С. Сарбаш. – М. : Статут, 2004. – 112 с.
7. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус. – пер. з нім. – К. : Реферат, 2004. – 184 с.
8. Харитонов Є. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / за ред. Є. Харитонova, Н. Голубєвої. – Х. : Одісей, 2008 – . – Т. 1. – 2008. – 872 с.

Анотація

Чернилевська О. І. Множинність осіб у деликтних зобов'язаннях за участю неповнолітніх осіб. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню правових питань множинності осіб у деликтних зобов'язаннях за участю неповнолітніх. На підставі аналізу судової практики в справах про відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми, досліджено умови (підстави) відповідальності та особливості відшкодування завданої ними шкоди. Аргументовано відсутність субсидіарної множинності осіб у зобов'язаннях, які виникають унаслідок заподіяння шкоди неповнолітньою особою.

Ключові слова: множинність осіб, деликтне зобов'язання, неповнолітня особа, відшкодування шкоди.

Аннотация

Чернилевская Е. И. Множественность лиц в деликтных обязательствах при участии несовершеннолетних. – Статья.

Статья посвящена исследованию правовых вопросов множественности лиц в деликтных обязательствах с участием несовершеннолетних. На основании анализа судебной практики по делам о возмещении вреда, причиненного несовершеннолетними, исследованы условия (основания) ответственности и особенности возмещения причиненного ими ущерба. Аргументировано отсутствие субсидиарной множественности лиц в обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда несовершеннолетним лицом.

Ключевые слова: множественность лиц, деликтное обязательство, несовершеннолетний, возмещение вреда.

Summary

Chernilevska O. I. Plurality of persons in delicts in which a minor participates. – Article.

Article is devoted to plurality of persons in delicts in which a minor participates. On the basis of analyzed court decisions in cases about compensating damage, being caused by a minor, the author pays attention to conditions of responsibility as well as features of mentioned damage compensation. In addition, the arguments about absence of subsidiary plurality of persons in delicts, being caused by a minor, are highlighted.

Key words: plurality of persons, delict, minor, compensation of damage.

УДК 347.234.1

М. І. Нівня

**ПОРЯДОК ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА
З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ: ЦИВІЛЬНИЙ АСПЕКТ**

Утвердження й забезпечення прав і свобод людини Конституцією України визначено головним обов'язком держави, що має здійснюватися як стосовно прав і свобод окремої особи, так і щодо колективних прав членів суспільства та його інтересів у цілому. Таке завдання зумовлює потребу у вирішенні питання щодо співвідношення публічного й приватного інтересів та їх збалансованості в праві. Особливо гострою є ця проблема у випадках, коли суспільна необхідність вимагає задоволення загальносуспільних (публічних) інтересів унаслідок певних обмежень конституційних прав окремої особи, наприклад, як це відбувається під час відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, які на них розміщені й перебувають у приватній власності, з мотивів суспільної необхідності [1, с. 5].

Дотримання балансу інтересів можливе в разі застосування до порядку примусового відчуження приватної власності не лише конституційно-правових, а й цивільно-правових механізмів узгодження.

Метою статті є дослідження чинного порядку примусового відчуження нерухомого майна у зв'язку із суспільною необхідністю та формулювання пропозицій його збалансування. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені, як М. Венеціанов, Д. Мейер, Р. Майданник, А. Мірошніченко, М. Федорченко, О. Кліменко, О. Харченко та ін.

Аналіз чинного законодавства України дає можливість зробити висновок, що в процедурі примусового відчуження нерухомого майна більше імперативних норм і принципів публічного права, тобто немає рівноваги між публічними та приватними інтересами, що є недопустимим. Приватна власність є категорією цивільного права, і незважаючи на те, що будь-який примус є імперативом, процедура примусового переходу власності має ґрунтуватися також на принципах цивільного права, а особа, позбавлена власності, повинна мати більшу свободу дій.

Наприкінці XIX століття М. Венеціанов у праці «Експропріація з точки зору цивільного права» зазначав: «Приватноправові теорії, які пояснюють юридичну природу експропріації, є першими за часом появи й досі мають своїх захисників. Якщо ми пригадаємо, що самій науці державного права під час свого розвитку довелося боротися з принципами приватного права, на підставі яких намагалися побудувати теорію державного права, то можна очікувати застосування цих принципів для пояснення інституту експропріації, який має тісний зв'язок із цивільним правом. Дійсно, і досі сучасні автори розглядають експропріацію як правочин приватного права» [2].

Якщо приватноправові теорії пояснення правової природи експропріації наприкінці XIX століття вважалися вже застарілими, то зрозуміло, що тенденція відходу від приватноправових підходів під час вивчення експропріації триває вже досить давно.

О. Кліменко в дисертації «Співвідношення публічного та приватного інтересів в аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого

суспільною необхідністю (конституційно-правовий аналіз)» зазначає: «Прийняття рішення про примусове відчуження майна приватного власника для забезпечення суспільних потреб перебуває поза дією цивільністичних принципів юридичної рівності сторін та диспозитивності їх участі в цивільних відносинах. Таке рішення є актом державної влади та зводиться до підпорядкування приватного власника волі владного суб'єкта, що є властивим для публічно-правових відносин. Елементи юридичної рівності та диспозитивності участі сторін у правовідносинах щодо примусового вилучення майна приватного власника для суспільних потреб можуть бути втілені в окремих процедурах, зокрема щодо визначення компенсації за таке вилучення» [3, с. 15].

Як бачимо, відхід від приватноправових теорій, які пояснюють юридичну природу експропріації, продовжувався майже до абсолютного заперечення ролі приватного права в процедурі примусового відчуження власності. У сучасній теорії вважається первинним публічний характер правовідносин, які досліджуються, а застосування цивільністичних принципів – можливим лише на окремих стадіях примусового відчуження приватної власності. З такою позицією важко погодитися. Приватна власність є виключною, її обмеження повинні бути точними та мінімальними. А отже, порядок відчуження має ґрунтуватися на цивільних принципах, і публічний елемент повинен зводитися лише до рішення, яким суд визначав би, чи дійсно власник має передати державі свою власність, а також мінімальну викупну ціну за передане майно.

У статті 41 Конституції України зазначено: «Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості» [4].

У статті 350 Цивільного кодексу України стверджується: «Викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, приватної власності для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності здійснюються в порядку, встановленому законом» [5].

Спеціальним законом, який регулює ці правовідносини, є Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон).

У статті 2 Закону надано таке визначення: «Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності – це перехід права власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, до держави чи територіальної громади з мотивів суспільної необхідності за рішенням суду». У статті 16 Закону зазначено, що рішення суду про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, разом із документами, які підтверджують попередню та повну сплату колишньому власнику викупної ціни або державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, надане замість відчуженого, є підставою для державної реєстрації права власності держави чи територіальної громади на ці об'єкти [6].

Відчуження власності базується на різних правочинах, зокрема договорах купівлі-продажу, міни, дарування тощо, та передбачає волю власника, тому перехід, який ґрунтується на рішенні суду, більш доцільно називати вилученням, оскільки в статті 661 Цивільного кодексу України зазначено: «У разі вилучення за рішенням суду товару в покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав» [7].

Вважаємо, що у вказаній нормі термін «вилучення» застосовується законодавцем більш вдало, оскільки товар хоч і переходить від покупця до третьої особи, проте цей перехід є примусовим і ґрунтується лише на рішенні суду, а отже, називати такий перехід примусовим відчуженням не можна.

Під час аналізу статті 16 Закону стає зрозумілим, що хоча законодавець застосував термін «відчуження», але насправді суд вирішує саме вилучити нерухоме майно в особи, оскільки підставою реєстрації державою чи територіальною громадою права власності на таке майно є рішення суду та документи, які підтверджують попередню й повну сплату колишньому власнику викупної ціни, а не укладений між сторонами договір.

Вважаємо, що підставою реєстрації права власності на вилучене судом майно державою чи територіальною громадою повинен бути договір і документи, що підтверджують попередню та повну сплату колишньому власнику викупної ціни або державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, надане замість відчуженого.

Отже, термін «вилучення» більше відповідає чинному порядку примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності. Вважаємо, що в законі має застосовуватися саме поняття «примусове відчуження», а порядок переходу майна повинен бути іншим, ніж той, який визначено в Законі.

Якщо допускати, що відчуження завжди ґрунтується на правочині, примусове відчуження також ґрунтується на правочині. І тоді порядок примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності мав би бути таким. Орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування звертається до суду з позовом про визнання права вимоги примусового відчуження в особи нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності. Суд у разі обґрунтованості позову приймає рішення, яким вирішує позов задовольнити, визнати за позивачем право вимоги примусового відчуження та запропонувати власнику укласти будь-який договір відчуження нерухомого майна з позивачем, та надає певний час на укладення такого договору. У разі неукладення договору з причин неможливості досягнення згоди за всіма істотними умовами орган виконавчої влади або місцевого самоврядування звертається повторно до суду з позовом про примусове відчуження об'єкта нерухомості.

Суд своїм рішенням повинен зобов'язати власника відчужити нерухоме майно та визначити ціну й інші істотні умови переходу власності, на яких наполягають сторони. А отже, це рішення підлягає виконанню в загальному порядку (добровільно або примусово) із залученням державної виконавчої служби. Тобто після оголошення рішення суду особа знову має можливість підписати договір, проте на визначених судом умовах, а вже в разі невиконання цього рішення договір підписує державна виконавча служба.

Такий порядок примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності є більш прийнятним із точки зору цивільного права та має багато позитивних моментів. Він надасть можливість власникові більш ефективно захищати свої інтереси, оскільки зараз власник у суді переважно намагається довести необґрунтованість позовних вимог позивача та не може сконцентруватися на досягненні компромісів, оскільки не знає, чи вирішить суд вилучити власність. Запропонований порядок надасть власникові можливість спочатку дізнатися, чи мусить він насправді передати своє майно. У разі задоволення позову власник матиме можливість визначитися, за яким договором передати своє майно, та зможе запропонувати певні умови договору.

Саме такий порядок відповідає поняттю примусового відчуження, адже суд дійсно своїм рішенням примушує передати майно, а не позбавляє власності особу своїм рішенням.

Чинний порядок примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності ставить власника в менш вигідне становище, ніж в інших випадках примусового відчуження, що передбачено законодавством України.

Зокрема, на підставі статей 22, 81, 145 Земельного кодексу України іноземці та особи без громадянства не можуть набувати права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Якщо іноземна особа та особа без громадянства отримує в спадок право власності на таку ділянку, ділянка підлягає відчуженню власником протягом року з моменту переходу такого права. Після одного року ділянка підлягає примусовому відчуженню за рішенням суду [8].

У цьому випадку власник знає точно, що земля сільськогосподарського призначення не може належати йому, та має можливість протягом одного року продати її на вигідних умовах. У разі примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності власник не має такої свободи дій, оскільки суд одночасно визначає, чи дійсно земельна ділянка має бути передана державі, та цим же рішенням вилучає її у власника.

Приблизно такий самий підхід стосовно порядку примусового відчуження об'єктів права приватної власності пропонував Д. Мейер. Він зазначав, що майно можна експропріювати тільки актом верховної влади, а саме іменним найвищим указом, проект якого представляється належними міністрами через Верховну Раду України. З виданням такого акта питання про відчуження вважалося вирішеним, і власник зобов'язаний йому підкорятися. Однак перш ніж приступити до оцінки майна для встановлення розміру винагороди, власникові пропонувалося оголосити крайню за майно ціну; якщо ціна ця визнавалася відповідною вартості майна, то здійснювалася купча. Не слід, проте, вважати, як писав учений, що між скарбницею та власником встановлювалися договірні відносини купівлі-продажу; договір вимагає згоди обох контрагентів – тут його немає; власник проти волі продає своє майно; відмовитися від продажу він не може, і подальші наслідки договору купівлі-продажу не застосовуються (наприклад, якщо виявиться, що майно, яке експропріюється, належить не тій особі, від якої воно куплене, то купівля не знищується). Тому не можна визнати, що під час придбання в цьому випадку скарбницею майна за купчою немає місця експропріації; питання про експропріацію вже вирішено

раніше, а угода стосується суто розміру винагороди. Зважаючи на це, формулювання «здійснюється купча» потрібно розуміти формально. Ідеться про акт, який є купчою за формою, а не за наслідками. Якщо угоди про розмір винагороди не буде, то майно описується й оцінюється; перше робиться поліцією, друге – спеціальною комісією [9, с. 431].

Як бачимо, за процедурою, яку пропонує Д. Мейер, особа після прийняття акта верховної влади знає, що вона мусить продати своє майно державі, та має право пропонувати свою ціну. Порядок, запропонований нами, надасть можливість власнику не тільки пропонувати свою ціну під час укладення договору купівлі-продажу, а й інші умови, на які орган виконавчої влади або місцевого самоврядування може погодитися. Також особа матиме можливість укласти й інші договори, наприклад міни, дарування тощо. Важко уявити собі, що особа може подарувати майно, яке в неї фактично відбирають силою. Проте якщо це майно має для особи велику духовну цінність і не дуже велику матеріальну, то, можливо, особа й захоче саме подарувати його.

Отже, питання запровадження запропонованих змін у процедуру примусового відчуження хоч і не є гострим, проте такі зміни в перспективі є необхідними як для юридичної практики, так і для того, щоб питання будь-якого відчуження приватної власності знаходилося у сфері інтересів та впливу цивільного права.

Тісно пов'язаний із проблемою дотримання балансу приватних і публічних інтересів також момент здійснення експропріації, тобто момент, після якого уповноважений орган уже не може в односторонньому порядку відмовитися від викупу відчуженого майна. З точки зору цивільного права вбачається доцільним вважати таким моментом досягнення згоди за всіма істотними умовами договору купівлі-продажу, проте, оскільки викупна ціна встановлюється судом, та й взагалі договір певною мірою є фікцією, це питання потребує додаткового аналізу, а отже, вважаємо, що саме в такому напрямі слід досліджувати окреслену проблему.

Література

1. Клименко О. Співвідношення публічного та приватного інтересів в аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю (конституційно-правовий аналіз) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. Клименко ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2012. – 473 с.
2. Венецианов М. Экспроприация с точки зрения гражданского права / М. Венецианов. – Казань : Типография Императорского Университета, 1891. – 114 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/21/kernel.php>.
3. Клименко О. Співвідношення публічного та приватного інтересів в аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю (конституційно-правовий аналіз) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. Клименко ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2012. – 473 с.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності для суспільних потреб, чи з мотивів суспільної необхідності : Закон

України від 17.11.2009 р. № 1559-VI // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>.

7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

8. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

9. Мейер Д. Русское гражданское право / Д. Мейер ; МГУ им. М.В. Ломоносова. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2000. – 830 с.

Анотація

Нивня М. І. Порядок примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності: цивільний аспект. – Стаття.

У статті досліджено існуючий порядок примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, а саме в аспекті балансу публічних і приватних інтересів, проаналізовано його недоліки та визначено шляхи збалансування, з'ясовано наслідки застосування цивілістичних підходів щодо вдосконалення зазначеного порядку.

Ключові слова: примусове відчуження, примусовий викуп, приватна власність, нерухоме майно, суспільна необхідність.

Аннотация

Нивня М. И. Порядок принудительного отчуждения недвижимого имущества в связи с общественной необходимостью: гражданский аспект. – Статья.

В статье исследован существующий порядок принудительного отчуждения недвижимого имущества по мотивам общественной необходимости, а именно в аспекте баланса публичных и частных интересов, проанализированы его недостатки, определены пути сбалансирования, выяснены последствия применения гражданских подходов относительно совершенствования указанного порядка.

Ключевые слова: принудительное отчуждение, принудительный выкуп, частная собственность, недвижимое имущество, общественная необходимость.

Summary

Nivnya M. I. Procedure of real estate compulsory acquisition due to public need: civil law aspect. – Article.

In the article there is investigated the existing order of compulsory acquisition of immovable property for the reasons of public necessity – namely, in terms of balance between public and private interests, are analyzed its disadvantages and identified the ways to balance as well as clarified the application of civil law approaches concerning improvement of the mentioned order.

Key words: expropriation, compulsory acquisition, private property, real estate, public necessity.

УДК 347.191

Д. В. Жеков

ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Постановка проблеми. Для багатьох поколінь вітчизняних юристів аксіомою було те, що юридична особа припиняється двома шляхами: реорганізацією та ліквідацією. Якщо з ліквідацією припиняється не лише існування юридичної особи, а й її права та обов'язки, то значно складнішою є ситуація, якщо йдеться про реорганізацію юридичної особи, коли хоч і можна констатувати припинення юридичної особи, яка реорганізується, проте цього ж не можна сказати щодо її прав та обов'язків. правонаступництво є основним елементом юридичної конструкції «реорганізація», визначає зміст юридичних осіб, які виникають внаслідок реорганізації. Тому актуальною залишається проблема справедливого, пропорційного розподілу прав та обов'язків серед правонаступників реорганізованої юридичної особи. При цьому розмежування окремих видів реорганізації традиційно проводиться саме за обсягом прав та обов'язків, які переходять до правонаступників. Наведене обумовлює необхідність визначення природи правонаступництва під час реорганізації юридичних осіб та його зв'язку з окремими видами реорганізації.

Метою статті є аналіз юридичної природи правонаступництва під час реорганізації юридичної особи. Основним методом дослідження буде системно-функціональний.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Традиційно питання реорганізації юридичних осіб розглядаються лише в контексті загальних положень про юридичних осіб. Відомі дослідники різних часів, звертаючись до питання про природу юридичних осіб, зупинялися на питаннях реорганізації (зокрема, С.М. Братусь, А.В. Венедиктов, В.П. Грибанов, О.С. Іоффе, М.І. Кулагін, Д.І. Мейер, В.С. Мартем'янов, В.П. Мозолін, Л.І. Петражицький, Б.І. Пугінський, Н.С. Суворов, Ю.К. Толстов, Є.Б. Хохлов, А.Ф. Шершеневич). У контексті обраного нами аспекту дослідження не можна не виділити розвідку Б.Б. Черепакіна, який вивчав питання правонаступництва під час реорганізації юридичних осіб [1, с. 5].

Виклад основного матеріалу дослідження. З формально-юридичної точки зору реорганізація є процесом зміни осіб у майнових та інших правовідносинах у порядку правонаступництва. Зміна осіб у правовідносинах пов'язується насамперед з особливостями структури самого правовідношення. У будь-якому правовідношенні виділяють суб'єкт, об'єкт і зміст правовідношення (права й обов'язки суб'єктів). Настання певного юридичного факту слугує підставою виникнення, зміни або припинення правовідношення. Зміна суб'єктного складу в правовідношенні спричиняє перехід до нового суб'єкта прав та обов'язків. Зміна осіб у правовідношенні й перехід прав та обов'язків від одного суб'єкта права до іншого нерозривно пов'язані між собою та становлять суть правонаступництва [1, с. 14–15].

У юридичній літературі щодо реорганізації йдеться про універсальне правонаступництво. У цивільному праві виділяють два випадки, коли має місце універсальне

правонаступництво під час зміни суб'єктного складу в цивільних правовідносинах у зв'язку з припиненням існування суб'єкта права: реорганізація (щодо юридичних осіб) та спадкоємство (щодо фізичних осіб). При цьому спадкоємство розглядається як перехід майна померлого (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) [1, с. 14–15].

М.М. Агарков визначав правонаступництво як процес передачі прав та обов'язків [2]. Традиційно правонаступництво розуміється як спосіб набуття права, яке залежно від об'єму прав та обов'язків, що передаються, може бути двох видів: універсальним або сингулярним. За універсального (загального) правонаступництва правонаступник у результаті одного юридичного акту посідає місце попередника в усіх правовідносинах. За сингулярного (часткового) правонаступництва правонаступник у результаті одного юридичного акту посідає місце попередника в одному або декількох правовідносинах.

Однак у науці можна виділити два підходи до визначення природи правонаступництва. Першим, таким, що бере свій початок у римському приватному праві, є розуміння правонаступництва як переходу прав та обов'язків від однієї особи до іншої. Така позиція припускає, що в результаті здійснення певних дій відбувається перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої. Цей підхід виходить із розподілу всіх способів набуття прав та обов'язків на оригінальні, або первинні, і похідні [10; 6]. При цьому критерієм розмежування виступає те, що за похідного правонаступництва право набувача спирається на право, яке існувало в іншій особі [11, с. 140]. Б.Б. Черепакін визначав правонаступництво як «перехід суб'єктивного права (у широкому сенсі також правового обов'язку) від однієї особи (праводавця) до іншої особи (правонаступника) у порядку довільного правонабувача (у відповідних випадках – похідного придбання правового обов'язку)» [12, с. 6]. Супротивники вказаного розуміння правонаступництва доходять висновку, що в такому разі відбувається відособлення прав та обов'язків на відрізку їх руху від правопередника до правонаступника. Акцент у розумінні правонаступництва робиться на слові «передача» прав та обов'язків: права й обов'язки повинні відособлятися та передаватися як об'єкти, а тому дослідники повинні допустити, що в тимчасовому відношенні права й обов'язки втрачають свого суб'єкта та стають безсуб'єктними на період їх переходу від однієї особи до іншої [3, с. 103–104].

Інша точка зору зводиться до розуміння правонаступництва як зміни суб'єктів правовідношення. У літературі така позиція найбільш послідовно наводиться В.А. Беловим [3, с. 104–105], який пропонував замінити концепцію переходу прав та обов'язків концепцією припинення прав та обов'язків в однієї особи (правопередника) і виникнення прав та обов'язків в іншій особі (правонаступника). В.А. Белов, спираючись на залежність права правонаступника від права правопередника, що вкладається в поняття спадкоємства змісту права та спадкоємства місця в правовідношенні, бачить результат правонаступництва не в переході первинного права, а в його припиненні, яке супроводжується виникненням нового права, що становить зміст нового правовідношення [4, с. 87].

Концепція В.А. Белова була неоднозначно сприйнята науковцями. Так, О.В. Аксьонова зауважувала, що в такому разі про правонаступництво можна говорити лише умовно, оскільки правонаступництва власне в правах та обов'язках

не відбувається зовсім, відбувається лише припинення одного правовідношення із суб'єктивним складом і виникнення нового правовідношення [3, с. 104–105]. Водночас В.А. Белов слушно зауважив, що, незважаючи на уявну протилежність розглянутих концепцій, обидві точки зору, відштовхуючись від однакових вихідних позицій, проте відмінних у своїх методологічних підходах, доходять схожих висновків. Відмінність між цими концепціями полягає в тому, що саме береться за причину, а що – за наслідки [3, с. 104–105]. Наукова дискусія із цього питання зводиться до суб'єктивної оцінки наслідків тих або інших дій та до визначення меж правовідношення (де закінчується одне правовідношення й починається інше) [3, с. 104–105].

Зазвичай у юридичній літературі щодо реорганізації йдеться про універсальне правонаступництво. За універсального правонаступництва майно й діяльність припиненої юридичної особи передаються іншій або іншим юридичним особам із покладенням на останніх сукупності всіх прав та обов'язків реорганізованої юридичної особи. Саме такі випадки, за словами Б.Б. Черепакіна, повною мірою стосуються універсального правонаступництва, за якого має місце ніби спадкоємство правосуб'єктності в цілому. правонаступники реорганізованої юридичної особи продовжують її діяльність, у зв'язку із чим до них повинні переходити всі її права й обов'язки.

В.П. Грибанов також відмічав, що під час реорганізації юридичної особи відбувається або злиття декількох юридичних осіб в одну, або їх розділення, або виділення зі складу юридичної особи окремих підприємств та організацій, які стають самостійними юридичними особами. У цьому випадку юридична особа не припиняє повністю своєї діяльності, як це має місце під час ліквідації, а ніби продовжує її, проте вже в складі нової юридичної особи (під час розділення – у вигляді діяльності декількох юридичних осіб, які замінили собою раніше існуючу юридичну особу). Під час реорганізації юридичної особи виникає правонаступництво. Це означає, що до нової юридичної особи переходять як усі права, так і всі обов'язки колишньої юридичної особи [5, с. 38].

Завдання цивільно-правового регулювання під час універсального правонаступництва в разі реорганізації юридичної особи зводиться до такої необхідності:

1) пов'язати перехід усієї сукупності прав та обов'язків із переходом діяльності перетвореної юридичної особи до її правонаступника;

2) розподілити ці обов'язки й відповідальність за їх порушення між декількома правонаступниками перетвореної юридичної особи відповідно до розподілу між ними напрямів діяльності;

3) полегшити кредиторам перетвореної юридичної особи відшукування зобов'язаного або відповідального перед ними правонаступника. За безуспішності спрямованих на це зусиль – покласти солідарну відповідальність на всіх правонаступників із наданням правонаступнику, який сплатив борг, права регресної вимоги до інших правонаступників.

Основою правонаступництва під час реорганізації є сукупність юридичних фактів, до яких належить рішення про реорганізацію, що приймається учасниками юридичної особи, договір реорганізації, статут юридичної особи, яка створюється в результаті реорганізації, акт передачі або розподільчий баланс. Як справедливо відмітив Б.Б. Черепакін, здійснення правонаступництва є результатом наявності визначеного

юридичного складу, тобто набору юридичних фактів, необхідних і достатніх для того, щоб відбувся відповідний ефект – наступництво в правах та обов'язках [12, с. 21].

Деякі автори вважають, що універсальне правонаступництво має місце в усіх формах реорганізації, окрім виділення. Пов'язано це насамперед із тим, що під час злиття, приєднання, розділення й перетворення юридична особа припиняє своє існування, а її місце в усіх правовідносинах займає правонаступник. Виділення відрізняється від інших форм реорганізації продовженням функціонування реорганізованої юридичної особи. Під час виділення утворюється одна або декілька юридичних осіб – правонаступників. Сама реорганізована юридична особа продовжує існувати й зберігає за собою частину прав та обов'язків, щодо яких правонаступництво не виникає.

Юридична особа не може бути правонаступником самої себе. Крім того, під час виділення до новостворюваної юридичної особи переходить лише частина прав та обов'язків юридичної особи, яка залишається. С.А. Чубаров вважає, що під час реорганізації у формі виділення до знову створених юридичних осіб переходять лише окремі права й обов'язки реорганізованих юридичних осіб [13, с. 8]. Сказане дозволяє зробити висновок, що під час реорганізації у формі виділення має місце сингулярне правонаступництво.

Завершення реорганізації у формі виділення характеризується наявністю правонаступника або правонаступників, які продовжують існувати після реорганізованої юридичної особи. Тому розподільчий баланс повинен містити положення про правонаступництво за всіма правовідносинами, у яких у зв'язку з реорганізацією відбувається зміна суб'єктного складу. Одночасно відображати права й обов'язки, які залишаються в реорганізованій юридичній особі, необхідності немає. Якщо в розподільчому балансі, наприклад, немає положень про правонаступництво щодо конкретних прав та обов'язків юридичної особи, яка виділена, то відповідні права й обов'язки повинні вважатися такими, що не перейшли до неї, а отже, відповідати за такими зобов'язаннями буде сама реорганізована юридична особа. Це правило цілком пояснюється особливостями виділення, оскільки така форма реорганізації обумовлює зміну суб'єктного складу не в усіх правовідносинах, у яких брав участь правопередник, а лише в певній частині з них. Усе вищесказане дозволило деяким дослідникам зробити висновок про те, що під час виділення в розподільчому балансі відображається лише перелік прав та обов'язків, які переходять до правонаступника. Не вказані в розподільчому балансі зобов'язання залишаються в правопередника [7, с. 267].

Оскільки реорганізація завжди пов'язана з майновим правонаступництвом між юридичними особами, під час її проведення істотне значення має питання про об'єм прав та обов'язків, які переходять до правонаступника. У результаті реорганізації права й обов'язки реорганізованих юридичних осіб можуть переходити в повному об'ємі лише до одного правонаступника (під час злиття, приєднання й перетворення), у повному об'ємі, проте до декількох правонаступників у відповідних частинах (під час розділення), а також частково як до одного, так і до декількох правонаступників (під час виділення) [13, с. 6–7].

При цьому під час реорганізації у формах розділення й виділення, як уже відзначалося, виникає деяка невизначеність у питаннях правонаступництва. За інших форм (злиття, приєднання й перетворення) визначити правонаступника за тими або іншими

зобов'язаннями реорганізованої юридичної особи не складає труднощів: правонаступником у цих випадках щодо всіх прав та обов'язків юридичних осіб, які припиняють існування, завжди є одна юридична особа.

Під час розділення й виділення правонаступник може бути неочевидним. Пояснюється це тим, що до знову створених юридичних осіб переходять лише окремі права й обов'язки реорганізованих юридичних осіб. Так, під час розділення всі права й обов'язки юридичної особи, яка припиняє існування, у певних пропорціях розподіляються серед декількох знову створених юридичних осіб. У разі ж виділення до правонаступника переходить лише частина майнових прав та обов'язків реорганізованої юридичної особи. Саме тому щодо реорганізації у формах розділення й виділення законодавство встановлює додаткові гарантії для кредиторів.

Особливого значення під час реорганізації набуває питання про час виникнення правонаступництва. У юридичній літературі запропоновано різні варіанти вирішення цього питання.

Деякі дослідники, прирівнюючи акт передачі й розподільчий баланс за їх юридичною природою та значенням до положення або статуту підприємства, вважають, що моментом переходу прав та обов'язків щодо майна до знову створеної в результаті реорганізації юридичної особи є день підписання й затвердження передаточного акта та розподільчого балансу засновником або органом, який прийняв рішення про реорганізацію [8, с. 9].

Щодо моменту виникнення правонаступництва під час реорганізації А.В. Коровайко висловлює думку, що можна говорити про реорганізацію та правонаступництво як про поняття, які є нерозривно пов'язаними в часі та за змістом [9, с. 27].

Висновки. Таким чином, загально визнаним у юридичній літературі є дефініювання правонаступництва як переходу прав та обов'язків від правопередника до правонаступника. При цьому не завжди приділяється увага питанню про зміну суб'єктного складу в правовідношенні. Правонаступництво відображає зміну суб'єктного складу, що відбувається на підставі певного юридичного факту або юридичного складу, який передбачений законодавством або статутними документами юридичної особи. Саме зміна суб'єктного складу в правовідношенні обумовлює перехід до нового суб'єкта прав та обов'язків. Тому правонаступництво можна також визначати як зміну осіб у правовідношенні, що спричиняє перехід до нового суб'єкта прав та обов'язків.

З проведеного дослідження вбачається, що ототожнення реорганізації й ліквідації не є цілком виправданим. В усіх випадках реорганізації, за винятком виділення, припиняється діяльність принаймні однієї юридичної особи. Проте її права й обов'язки не припиняються, а переходять до створених внаслідок реорганізації юридичних осіб у порядку правонаступництва. Правонаступництво відбувається також під час виділення зі складу однієї або декількох юридичних осіб, коли до кожної з них переходять права й обов'язки реорганізованої юридичної особи відповідно до розділового балансу. Тому правонаступництво є принциповою відмінністю реорганізації від ліквідації юридичної особи. Під час ліквідації спадкоємство прав та обов'язків юридичної особи не виникає, оскільки вони, як і їх суб'єкт, підлягають припиненню.

У різних правовідносинах, як і в правах та обов'язках, що становлять їх зміст, момент виникнення правонаступництва визначається по-різному. При цьому заміна

суб'єкта в правовідносинах, перехід прав та обов'язків від правонапередника до правонаступника не завжди відбуваються однаково й одночасно в усіх цивільних відносинах.

Література

1. Агапова О.И. Защита прав кредиторов при реорганизации юридических лиц : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.И. Агапова ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М. : РГБ, 2007. – 182 с.
2. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / М.М. Агарков. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002– . – Т. 2. – 2002. – 452 с.
3. Аксёнова Е.В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.В. Аксёнова ; Рос. гос. гуманитарный ун-т. – М. : РГБ, 2007. – 162 с.
4. Белов В.А. Правопреемство в связи с законодательной концепцией квалификации имущественных прав как объектов гражданских прав / В.А. Белов // Законодательство. – 1998. – № 6. – С. 81–91.
5. Грибанов В.П. Юридические лица : [монография] / В.П. Грибанов. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1961. – 115 с.
6. Зом Р. Институции. Учебник истории и системы римского гражданского права : в 2 вып. / Р. Зом ; пер. Г.А. Барковского. – СПб. : Н.К. Мартынов, 1908–1910. – Вып. 1 : История римского права. – 1908. – 659 с. ; Зом Р. Институции. Учебник истории и системы римского гражданского права : в 2 вып. / Р. Зом ; пер. Г.А. Барковского. – СПб. : Н.К. Мартынов, 1908–1910. – Вып. 2 : Система римского права. – 1910. – 375 с.
7. Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / [А.А. Игнатенко, С.Н. Мовчан, О.Г. Дрокин, С.В. Изотова] ; под ред. А.А. Игнатенко, С.Н. Мовчана. – М. : Информационно-издательский дом «Филинъ», 1999. – 384 с.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. О.Н. Садикова. – М. : Юриформ, 1995. – 448 с.
9. Коровайко А.В. Реорганизация хозяйственных обществ: теория, законодательство, практика : [учеб. пособие] / А.В. Коровайко. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 112 с.
10. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права (перевод с последнего немецкого издания профессора Рудорфа) : [учебник] : в 2 т. / Г.Ф. Пухта. – М. : Ф.Н. Плевако, 1874– . – Т. 1. – 1874. – 562 с.
11. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник] / В.М. Хвостов ; вступ. ст. Е.А. Суханова, В.А. Томсинова. – М. : Спарк, 1996. – 522 с.
12. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву : [монография] / Б.Б. Черепахин. – М. : Госюриздат, 1962. – 162 с.
13. Чубаров С.А. Правопреемство при реорганизации юридических лиц / С.А. Чубаров // Законодательство. – 1998. – № 7. – С. 8.

Анотація

Жеков Д. В. Правонаступництво як елемент реорганізації юридичної особи. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню правонаступництва під час реорганізації юридичних осіб як форми їх припинення. Досліджується природа правонаступництва, завдання цивільно-правового регулювання під час визначення правонаступництва в разі реорганізації юридичної особи, момент виникнення правонаступництва, а також взаємозв'язок конкретного виду реорганізації юридичної особи та правонаступництва.

Ключові слова: юридична особа, припинення юридичної особи, реорганізація юридичної особи, форми реорганізації юридичної особи, правонаступництво, види правонаступництва.

Аннотация

Жеков Д. В. Правопреемство как элемент реорганизации юридического лица. – Статья.

Статья посвящена исследованию правопреемства при реорганизации юридических лиц как формы прекращения. Исследуется природа правопреемства, задания гражданско-правового регулирования при определении правопреемства в случае реорганизации юридического лица, момент возникновения правопреемства, а также взаимосвязь конкретного вида реорганизации юридического лица и правопреемства.

Ключевые слова: юридическое лицо, прекращение юридического лица, реорганизация юридического лица, формы реорганизации юридического лица, правопреемство, виды правопреемства.

Summary

Gekov D. V. Legal continuity as element of reorganization of legal entity. – Article.

The article is sanctified to research of legal continuity during reorganization of legal entities as forms of their stopping. Nature of legal continuity is investigated, tasks of the civil legal adjusting at determination of legal continuity in case of reorganization of legal entity, moment of origin of legal continuity, and also intercommunication of certain type of reorganization of legal entity and legal continuity.

Key words: legal entity, stopping of legal entity, reorganization of legal entity, form of reorganization of legal entity, legal continuity, types of legal continuity.

УДК 347.626.2(477)

Ю. В. Гофман

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЯК РІЗНОВИД ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Соціально-економічний розвиток в українському суспільстві, еволюція сімейних відносин та ставлення до шлюбу цілком об'єктивно й закономірно зумовлюють необхідність існування інституту шлюбного договору в сімейному законодавстві України. Введення договірної форми майна подружжя може не лише сприяти впорядкуванню майнових відносин, а й поліпшувати взаємодовіру між чоловіком і дружиною.

До набрання чинності Сімейним кодексом України (далі – СК України) регулювання сімейних правовідносин здійснювалося переважно в нормативно-правовому (імперативному) порядку. Одним із нечисленних випадків, коли подібні відносини, а саме відносини між подружжям, могли регламентуватися на договірній основі, є укладення шлюбного контракту. Інститут шлюбного контракту введено до Кодексу про шлюб та сім'ю України (далі – КпШСУ) Законом України від 23 червня 1992 р. № 2488-12, де йому присвячувалася єдина норма – ст. 27 [1].

У радянський період в Україні не було потреби в шлюбному договорі як інструменті договірної регулювання відносин між подружжям, тому проблеми договірної регулювання шлюбних відносин висвітлювалися лише в деяких працях із порівняльного сімейного права окремих учених, зокрема А.Г. Гойбарха, В.П. Грибанова, А.М. Белякової, О.А. Хазової, В.В. Залеського, А.В. Слепакової, Л.Б. Максимова.

З моменту проголошення незалежності України окремі порівняльні аспекти договірної регулювання відносин між подружжям були предметом досліджень О.А. Явор, І.В. Жилінкової, О.О. Ульяненко, О.М. Калітенко, Т.О. Ариванюк, О.С. Олійник, М.В. Антокольської, Є.М. Ворожейкіна, Б.М. Гонгало, В.С. Гопанчука, С.П. Індиченка, О.С. Іоффе, В.І. Кисіля, П.В. Крашеніннікова, Р.Л. Нарішкіної, Н.В. Орлової, Л.М. Пчелінцевої, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Р.О. Халфіної, Ю.С. Червоного, Я.М. Шевченко, Н.А. Шебанової та інших науковців.

Незважаючи на значну увагу вчених до інституту шлюбного договору, дослідження питань договірної регулювання шлюбних відносин не втратили своєї актуальності. Зокрема, актуальним є визначення можливості віднесення шлюб-

ного договору до різновидів цивільно-правових договорів у сімейному праві, визначення, відповідно, поняття та правової природи цього інституту, особливостей і недоліків його нормативної регламентації.

Насамперед доцільно визначити поняття договору в цивільному праві.

У літературі можна знайти різноманітні погляди на визначення терміна «договір». Так, наприклад, О.С. Іоффе у своїх дослідженнях визначає договір як угоду двох або кількох осіб із приводу виникнення цивільних правовідносин. Водночас автор зауважує, що іноді під договором розуміється саме зобов'язання, що виникає з такої угоди, а в деяких випадках цей термін означає документ, що фіксує факт виникнення зобов'язання з волі всіх його учасників [2, с. 26].

Н.М. Єгоров під договором розуміє і юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання, і саме договірне зобов'язання, і документ, у якому закріплено факт встановлення зобов'язального правовідношення [3, с. 428].

Що стосується предмета дослідження нашої статті, то перші спроби узагальнення наукового визначення поняття шлюбного договору (контракту) було зроблено Ф.А. Блокгаузом та І.А. Ефроном більше ста років тому в енциклопедичному словнику, у якому вони записали, що шлюбний договір – це юридичний термін сімейного права, який означає викладену в спеціальному акті угоду, укладену до чи після вступу в шлюб, що визначає майнові та деякі немайнові відносини, які постають із шлюбного союзу, як для тих, що взяли шлюб, так і для третіх осіб, інтереси яких можуть стосуватися того чи іншого з подружжя або їх разом [4, с. 624].

Згідно зі ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [5].

Шлюбний договір за своєю природою є особливим різновидом цивільного договору, специфіка якого полягає, зокрема, у тому, що за своїм суб'єктним складом, який визначається СК України, він є сімейно-правовим, а предмет регулювання, основу якого складають відносини власності, має переважно цивілістичні риси.

Шлюбний договір регулюється главою 10 СК України.

Відповідно до ст. 92 СК України шлюбний договір може бути укладено не лише дружиною та чоловіком (тобто подружжям), а й особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (нареченими) [6]. Однак слід зазначити, що на відміну від шлюбного договору, укладеного подружжям, який набирає чинності того ж дня, коли його реєструє нотаріус, шлюбний договір, укладений між нареченими, набуде чинності лише в день реєстрації шлюбу [6].

Точаться дискусії та висловлюються різні погляди з приводу правової природи шлюбного договору. Цим питанням займалися такі науковці, як О.А. Явор, І.Є. Красько, М.В. Антокольська, І.В. Жилінкова, О.В. Дзера, Ю.С. Червоний та інші.

Окремі юристи вважають шлюбний договір різновидом подружніх договорів [7, с. 45]. На думку Ю.С. Червоного, шлюбний договір є сімейно-правовим договором, оскільки його суб'єктами є лише подружжя [8, с. 175].

Позицію О.А. Явор щодо шлюбного договору як договору про спільну діяльність подружжя було піддано критиці [9, с. 8]. Із цього приводу І.Є. Красько зазначив, що договору про спільну діяльність не притаманне зустрічне надання

сторонами певних матеріальних благ. Інтереси сторін у цьому договорі є однорідними, чого не можна сказати про шлюбний договір, де кожна сторона має свій майновий інтерес [10, с. 80–81].

І.В. Жилінкова зазначила, що шлюбний контракт, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, має особливості, які дають змогу розглядати його як один із видів договорів, що укладаються подружжям [11, с. 109].

За результатами аналізу позицій згаданих учених наголосимо, що шлюбний договір є різновидом цивільно-правових договорів, якому притаманні як загальні для будь-якої угоди ознаки (має відповідати основним вимогам, що висуваються до цивільно-правових правочинів, і за формою укладення, і за змістом), так і специфічні (особливий суб'єктний склад, зміст і предмет договору).

Щодо особливостей суб'єктного складу цього виду правочинів слід зробити певні зауваження. Оскільки шлюбний договір може бути укладено як до державної реєстрації шлюбу, так і в будь-який час перебування в зареєстрованому шлюбі, то суб'єктами шлюбного договору можуть виступати як подружжя, так і особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені). У разі, коли шлюбний договір укладається особами, що мають намір одружитися, він набирає чинності з дня реєстрації шлюбу, тобто вважаємо за доцільне розглядати його як умовний правочин із відкладальною умовою. Якщо сторони відмовляться від наміру одружитися, то жодних правових наслідків із факту укладення шлюбного договору не настає.

Також цікавим питанням є вік, з якого особи можуть самостійно укласти шлюбний договір. Він співпадає зі шлюбним віком та встановлюється, відповідно до ч. 1 ст. 22 СК України, для чоловіків і для жінок у вісімнадцять років. Однак в особливих випадках шлюбний вік може бути знижено. Так, згідно з ч. 2 ст. 23 СК України особа, яка досягла шістнадцяти років, має право подати відповідну заяву, і за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб. Проте це можливо лише за умови, що укладення шлюбу в такому випадку відповідає її інтересам. Неповнолітня особа, яка отримала дозвіл на укладення шлюбу, має право укласти шлюбний договір. Проте для цього необхідна, згідно з ч. 2 ст. 92 СК України, письмова згода її батьків або піклувальників, засвідчена нотаріусом. Інша справа, якщо така особа вже знаходиться в зареєстрованому шлюбі. У цьому разі згода батьків або піклувальників не потрібна, оскільки неповнолітній, укладаючи шлюб, набуває дієздатності в повному обсязі з моменту його укладення [5].

Умови дійсності шлюбного договору такі ж, як умови дійсності будь-якого цивільно-правового договору, проте зміст його не повинен суперечити закону. Зокрема, шлюбний договір не може обмежувати права подружжя, містити інші умови, які ставлять одного з подружжя у вкрай несприятливий матеріальний стан або суперечать основним засадам сімейного законодавства [12].

Сімейний кодекс України не вказує на те, які саме умови визнаються істотними. Однак із суті й змісту ст. 153 ЦК України та самого шлюбного договору постає, що суттєвими визнаються такі умови, які необхідні для цього виду договору. Маються на увазі умови, що відображають його природу. Враховуючи те, що шлюбний договір має комплексний характер, істотними для нього є умови, які стосують-

ся його предмета, а також строку виконання (якщо умови договору мають ознаки строкової угоди).

Крім того, слід зважати на те, що кожна зі сторін має право наполягати на узгодженні таких умов, які за своїм характером не є необхідними для шлюбного договору. Ці умови також визнаються істотними.

Крім істотних умов, виокремлюють також умови звичайні й випадкові. Звичайними визнаються такі умови, згадка про які в тексті договору не є обов'язковою, оскільки вони передбачаються законодавством і стають обов'язковими для сторін внаслідок самого факту укладення шлюбного договору.

Так, наприклад, не обов'язково включати до шлюбного договору умову про неприпустимість односторонньої відмови від виконання умов шлюбного договору або зміну його умов в односторонньому порядку, оскільки неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання передбачається законодавством, зокрема ст. 162 ЦК України.

На відміну від звичайних, випадкові умови характеризуються тим, що за погодженням сторін договору змінюють положення диспозитивних норм законодавства. Так, у сімейному законодавстві закріплюється принцип спільної сумісної власності на майно, набуте подружжям за час шлюбу. Подружжя змінює це своєю угодою (шлюбним договором) і встановлює режим роздільної власності на все майно. Порівняно із законодавчими вимогами про спільність майна подружжя ця умова виявляється випадковою.

Проте слід пам'ятати, що незалежно від характеру умов, тобто незважаючи на те, чи були вони істотними, звичайними або випадковими, після укладення шлюбного договору, як, до речі, і будь-якого іншого договору, вони стають однаково обов'язковими для сторін, які мають їх дотримуватися.

Таким чином, права й обов'язки сторін виникають у подружжя з моменту досягнення ними обопільної згоди за всіма істотними умовами договору.

Головну мету шлюбного договору становить надання подружжю можливості врегулювання майнових відносин за взаємною згодою сторін. Це означає, що пара може визначити свої взаємні права та обов'язки (як подружжя між собою та/або як батьків між ними й дітьми) винятково матеріального характеру, а саме: правовий режим належного подружжю майна, порядок користування житлом, питання надання утримання.

Як зазначає із цього приводу М.В. Антокольська, основна правова мета шлюбного договору – визначення правого режиму майна подружжя та інших майнових взаємовідносин на майбутнє. А.С. Іванов визначає мету шлюбного договору так: змінити законний режим майна подружжя для максимального пристосування цього режиму до потреб подружжя. У результаті зміни законного режиму виникає режим договірний, який дещо інакше визначає майнові права та обов'язки подружжя [13, с. 166].

Підсумовуючи сказане, вважаємо за доцільне розглядати шлюбний договір як особливий різновид цивільно-правового договору зі специфічними ознаками, притаманними сімейно-правовому правочину, а саме:

а) шлюбний договір має специфічний суб'єктний склад. Так, його учасниками можуть виступати особи, що вже перебувають у шлюбі (подружжя), а також ті, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені);

б) об'єктом шлюбного договору виступає не лише те майно, яке подружжя має на момент укладення контракту, а й майно, яке буде придбано подружжям у майбутньому;

в) шлюбний договір має комплексний характер. Так, ця угода може містити положення, які стосуються не лише правового режиму майна, а й умови про надання утримання подружжям, а також умови щодо утримання дитини й виплати аліментів.

Література

1. Ромовська З.В. Коментар до глави 9 «Права та обов'язки подружжя по утриманню» Сімейного кодексу України / З.В. Ромовська // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2005. – № 5. – С. 12–35.
2. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
3. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – СПб.: Теис, 1996. – 552 с.
4. Энциклопедический словарь: в 82 т. / под ред. И.Е. Андреевского. – СПб.: Изд-во Ф.А. Брокгауза и И.А. Эфрона, 1890–1907. – Т. 4: Битбург–Бинчук. – 1895. – 939 с.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 1308.
6. Сімейний кодекс України: Закон України від 1 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
7. Дзера О.В. Укладення подружжям угод щодо їх спільного майна / О.В. Дзера // Радянське право. – 1978. – № 11. – С. 45–47.
8. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю.С. Червоного. – К.: Истина, 2003. – 520 с.
9. Явор О.А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.А. Явор; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1996. – 18 с.
10. Красько И.Е. Правовая природа брачного контракта / И.Е. Красько // Проблемы законности: Республиканский межведомственный науч. сб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. академія України, 1998. – Вип. 33. – С. 79–82.
11. Жилінкова І.В. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку / І.В. Жилінкова // Право України. – 2000. – № 6. – С. 108–111.
12. Новицька І.В. Шлюбний договір та його особливості / І.В. Новицька // Нотаріат для вас. – 2010. – № 7–8. – С. 72–77.
13. Дякович М.М. Сімейне право: [навч. посібник для студ. вищ. навч. закл.] / М.М. Дякович. – К.: Правова єдність, 2009. – 512 с.

Анотація

Гофман Ю. В. Шлюбний договір як різновид цивільних договорів у сімейному праві України. – Стаття.

У статті аналізується шлюбний договір як особливий різновид цивільно-правового договору. Окрема увага звертається на специфічні ознаки цього договору, які притаманні сімейно-правовому правочину. Деталізується суб'єктний склад, об'єкт та комплексний характер шлюбного договору.

Ключові слова: договір, цивільний договір, шлюбний договір, суб'єкти договору, зміст договору, предмет договору, об'єкт договору, специфічні ознаки договору.

Аннотация

Гофман Ю. В. Брачный договор как разновидность гражданских договоров в семейном праве Украины. – Статья.

В статье анализируется брачный договор как особая разновидность гражданско-правового договора. Отдельное внимание обращается на специфические признаки такого договора, которые присущи семейно-правовой сделке. Детализируется субъектный состав, объект и комплексный характер брачного договора.

Ключевые слова: договор, гражданский договор, брачный договор, субъекты договора, содержание договора, предмет договора, объект договора, специфические признаки договора.

Summary

Hofman Y. V. Prenuptial agreement as a kind of civil contract in family law of Ukraine. – Article.

The article analyzes the prenuptial agreement (marriage contract) as a special kind of civil law contract. Special attention is drawn to the specific features of this contract, which are inherent in a family law transaction. Subjects, object and the complex nature of the marriage contract are considered in detail.

Key words: contract, civil contract, prenuptial agreement, subjects of the contract, content of the contract, subject matter of the contract, object of the contract, specific features of the contract.

РОЗДІЛ 4

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОУСТРОЮ
ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

УДК 343.9.018

В. М. Дрьомін

ДІЯЛЬНІСНА МЕТОДОЛОГІЯ У ВИВЧЕННІ ЗЛОЧИННОСТІ

Теорія діяльності, яку започатковано філософами XIX – першої половини XX ст., використовується в багатьох гуманітарних науках, набуваючи полідисциплінарного характеру. У другій половині XX ст. проблематика діяльнісного підходу була особливо популярною. Філософські аспекти діяльності розроблялися такими вченими, як Г.С. Батищев, О.Г. Дробніцький, Є.В. Ільєнко, М.К. Мамардашвілі, Г.П. Щедровицький, Є.Г. Юдін та інші. Психологічну теорію діяльності досліджували С.Л. Рубінштейн, О.М. Леонт'єв, Л.С. Виготський, П.Я. Гальперін, В.В. Давидов та інші науковці. Сформувалася так звана «радянська школа» психології діяльності, що користувалася великою популярністю серед закордонних дослідників. Діяльнісний підхід дозволив ученим відійти від схоластичних міркувань про перевагу «соціалістичного способу життя» та створити основу для вивчення проблеми людини в наукових філософських концепціях на провідне місце. Розглянемо деякі положення теорії діяльності, методологічно важливі для кримінологічної теорії й розуміння феномена злочинності.

Загально визнано, що основною формою людської активності є практична діяльність, спрямована на задоволення різноманітних потреб, перетворення матеріального світу, суспільних відносин і самої особистості. Твердження про те, що людина формується в процесі біопсихологічної та соціальної еволюції, основою якої є діяльність у різних її формах, можна визнати аксіомою [1]. Оскільки виникнення й розвиток соціальних систем є продуктом людської активності, злочинність у широкому соціальному контексті реалізується через прояв цієї активності – діяльність людини. Отже, аналіз злочинної поведінки як одного з найпоширеніших видів соціальної активності не можливий без звернення до соціальних і психологічних аспектів категорії «діяльність» [2].

У радянській кримінології одним із перших до психологічних аспектів злочинної діяльності звернувся А.Ф. Зелінський, якого цілком справедливо можна назвати основоположником діялісної теорії у вітчизняній кримінології. Перші його роботи з названої проблематики було опубліковано ще в 70-ті рр. XX ст. [3]. У них, як і в більш пізніх працях, обґрунтовувалася необхідність вивчення злочинної поведінки не як окремих розрізнених фактів злочинів у біографії конкретної особи, а як системної послідовності поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретних результатів [4]. У межах дослідження психології рецидиву злочинів автор зробив спробу довести наявність прогнозованої послідовності людських вчинків, що розглядаються ним як злочинна діяльність [5].

У книзі «Кримінальна психологія» А.Ф. Зелінський розглянув злочинну діяльність у взаємозв'язку таких категорій, як «людська активність», «поведінка», «діяльність». Діяльність – це різновид поведінки й форма прояву активності. Поняття «діяльність» співвідноситься з «активністю» так само, як вид із родом. Діяльність має системний характер і підпорядковується загальній мотивації в ме-

жах єдиної програми поведінки, полягає в зміні й перетворенні зовнішнього світу та самого діяча [6].

Теорію предметної діяльності використовував А.Н. Костенко під час побудови концепції кримінального свавілля. Автор розглядає предметну діяльність як основу людської взаємодії та стверджує, що відносини між людьми опосередковуються предметами, що мають форму власності. А.Н. Костенко стверджує: «Соціопсихологічна анатомія свавілля полягає в тому, що відсутність участі людини в обміні предметами чи ідеями як «мінової вартості» приводить до того, що соціологічний і психологічний елементи її особистості, тобто її предметне буття та її свідомість, проявляються у вигляді сваволі та ілюзій, у тому числі й кримінального свавілля. Відповідно, цим детермінується та регулюється довільна поведінка, зокрема й кримінальна» [7].

На думку академіка О.М. Леонтєва, у самому понятті діяльності вже імпліцитно міститься поняття її предмета. Учений пише: «Вираз «безпредметна діяльність» позбавлений будь-якого сенсу. Діяльність може здаватися безпредметною, проте наукове дослідження діяльності наполегливо вимагає відкриття її предмета. При цьому предмет діяльності постає двоєко: первинно – у своєму незалежному існуванні як такий, що підкорює себе й перетворює діяльність суб'єкта, а вдруге – як образ предмета, як продукт психічного відображення його властивостей, що здійснюється в результаті діяльності суб'єкта та інакше реалізуватися не може» [8].

У сучасній вітчизняній кримінології, на наш погляд, не приділено достатньої уваги дослідженню злочинності як предметної діяльності. У раніше опублікованих роботах нами було зроблено спробу актуалізувати це питання в контексті системного аналізу злочинності. Зазначалося, що злочинність, являючи собою результат особливої за своїми мотивами, метою й морально-правовими оцінками предметної діяльності, виступає лише одним із проявів людської активності та перебуває в закономірних зв'язках з іншими видами діяльності людини. Предметний характер злочинної діяльності проявляється в конкретних потребах, цілях і мотивах, що є важливою обставиною для характеристики злочинності як різновиду соціальної активності. Цей вид діяльності не єдиний для особистості та перебуває у взаємозв'язку з іншими видами активності, властивими певній людині, іншим людям і соціальним групам. Яким чином вони між собою пов'язані? Ці зв'язки є випадковими чи закономірними? Відповіді на ці питання багато в чому визначають розуміння злочинності, її системного характеру й механізму функціонування [9]. Згодом такий підхід ми застосовували під час дослідження економічної, організованої, корупційної, податкової злочинності [10].

Помітним кроком уперед у розвитку цієї концепції став аналіз підходів до злочинності, здійснений професором А.П. Закалюком у «Курсі сучасної української кримінології». Автор усебічно проаналізував поняття «активність», «поведінка», «діяльність» і також дійшов висновку, що соціальний феномен злочинності має змістовну предметність, яка виявляється в діяльній кримінальній активності частини членів суспільства [11]. Слід звернути увагу на таку думку професора Г.М. Горшенкова: «Унікальність явища злочинності полягає в тому, що воно розглядається як форма предметного світу, як спосіб, ступінь пізнання цього світу,

відображеного в сутності злочинності, її внутрішніх властивостях і відносинах. Складність взаємозв'язків злочинності обумовлена складністю тих сутностей і процесів, які не просто її оточують у предметному світі, а детермінують або самі детермінуються нею» [12].

Злочинність не є певним особливим видом людської активності, не перебуває за межами соціальної діяльності, а сама є діяльністю, виявляючись у тій чи іншій формі в повсякденному житті людей. З кримінологічною метою важливо підкреслити, що основною, або конституюючою, характеристикою діяльності є її предметність [13]. «Зміна обставин» можлива лише через предметну діяльність, як наголошують філософи [14]. Ця теза повною мірою стосується аналізу злочинної діяльності, що виявляється в широкому спектрі конкретних злочинних діянь.

Для розуміння природи кримінальної активності, що виявляється в конкретних злочинних діяннях, важливим є чітке усвідомлення того, що предметна діяльність не означає обов'язкову наявність предмета в змісті речі або іншого об'єкта матеріального світу. Це питання докладно досліджував В.Є. Кемеров. Зокрема, він писав: «Діяльність стає можливою тільки за наявності людини як предметного суб'єкта діяльного контакту, зміни, процесу. Лише предметний суб'єкт має змогу привести в дію предметні засоби, вивести їх зі зв'язків «логіки речей» і примусити рухатися у формах діяльності. Предметність діяльності міститься не лише в тому, що людина має справу з предметами, а насамперед у тому, що вона – це предметний суб'єкт, який може по-різному пов'язувати й перетворювати предмети, пристосовуючи їх до різних ситуацій і потреб, надавати їм форми, яких вони від природи не мають, відроджувати в них сили та здібності, закладені в них іншими людьми» [15].

Більшість осіб, які скоїли злочини, не є соціально ізольованими суб'єктами суспільних відносин та не «замикаються» в певній особливій кримінальній субкультурі. Винятком можуть бути окремі злочинні групи, для членів яких злочинна діяльність є основним способом життя. Загалом особи, які вчиняють кримінально карані діяння, входять до системи реальних і найрізноманітніших суспільних відносин. Для одних злочин суперечить їхній життєвій диспозиції, для інших є результатом специфічних ціннісних орієнтацій і соціальних установок. Усі види правомірної активності людини тією чи іншою мірою можуть поєднуватися зі злочинними формами поведінки. Людина опиняється в стані складного мотивованого вибору того чи іншого варіанта поведінки.

Науковці стверджують, що мотивована поведінка є результатом дії двох чинників: особистісного та ситуативного. Під особистісним фактором розуміють мотиваційні диспозиції особистості (потреби, мотиви, установки, цінності), а під ситуативним – зовнішні умови, які оточують людину (поведінка інших людей, стосунки, оцінки, реакції оточення, фізичні умови тощо). Виділяють два типи мотивації та відповідні їм два типи поведінки: 1) зовнішню мотивацію (*extrinsic motivation*) і, відповідно, зовні мотивовану поведінку (*extrinsic motivated behavior*); 2) внутрішню мотивацію (*intrinsic motivation*) і, відповідно, внутрішньо мотивовану поведінку (*intrinsic motivated behavior*) [16].

Неважко помітити, що злочинна діяльність, яку розуміють як мотивовану предметну активність людини, у сучасних умовах об'єднує обидві сторони моти-

ваційного процесу. В основі формування мотивів лежать ті чи інші потреби. Самі по собі потреби у своїй абсолютній більшості, якщо вони не є патологічними, не можуть бути «суспільно небезпечними», а тим більше – «протиправними». Однак способи їх задоволення можуть набувати саме такого характеру. Таким чином, злочинність загалом відображає особливості задоволення певних потреб людини в межах певного різновиду її предметної діяльності. Саме тому А.І. Долгова визначає злочинність як «соціальне явище, яке полягає у вирішенні частиною населення своїх проблем із винуватим порушенням кримінально-правової заборони» [17].

Дискусійним питанням в інтерпретації злочинності за допомогою теорії діяльності є визначення співвідношення між злочинами, які мають характер поодиноких вчинків, імпульсивних рухів, випадкових дій тощо, та діяльністю із системною послідовністю поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретних результатів. Чи можна вважати діяльністю злочин, що виявився в імпульсивній дії, наприклад у вигляді відповідної реакції на протиправні дії?

Слід визнати, що «діяльнісна» концепція злочинності не є всеосяжною. Ця наукова конструкція може бути використана під час аналізу практично всіх навмисних і необережних злочинів, за винятком так званих «реактивних» злочинів. Хоча статистика не містить відомостей про кількість реактивних злочинів через складність їх ідентифікації, дослідники відзначають відносно невелику кількість таких злочинів та тенденцію до її зростання. Реактивні й імпульсивні злочини мають, безумовно, умисний, мотивований характер, проте переважно позбавлені ознак злочинної діяльності [18].

У цьому разі потрібно розмежовувати психологічний зміст поняття «діяльність», який використовується в аналізі поведінки конкретного індивіда, і соціальний зміст діяльності, що розуміється як соціальна практика. Імпульсивний рух тіла, який отримав кримінально-правову оцінку як злочин, не вписується в концепцію злочинної діяльності індивіда в соціальному сенсі, хоч і може бути наслідком його психологічних якостей та життєдіяльності в цілому як цілісної особистості. Як різновид масової соціальної практики подібні види людських вчинків також є дуже поширеними.

Водночас очевидно, що подібні діяння тісно пов'язані із соціально значущою предметною діяльністю конкретної людини та її внутрішніми переживаннями, емоціями, потребами. Доречно згадати, що академік О.М. Леонтьєв стверджував: «Необхідно розрізняти, з одного боку, безпредметні стенічні, астеничні стани, а з іншого – власне емоції та почуття, породжені співвідношенням предметної діяльності суб'єкта з його потребами й мотивами. <...> У зв'язку з аналізом діяльності досить вказати на те, що предметність діяльності породжує не лише предметний характер образів, а й предметність потреб, емоцій і почуттів. Процес розвитку предметного змісту потреб не є однобічним. Інший його бік полягає в тому, що й сам предмет діяльності відкривається суб'єкту як відповідність тій чи іншій його потребі. Таким чином, потреби спонукають діяльність і керують нею з боку суб'єкта, проте вони здатні виконувати ці функції за умови, що вони є предметними» [19]. Не всі види злочинів можуть мати характер діяльності у вузькому психологічному її значенні, однак усі злочини, у тому числі емоційно забарвлені (наприклад, убивство, вчи-

нене в стані сильного душевного хвилювання), обумовлюються певним предметом діяльності. Необережні злочини, на відміну від реактивних, мають стійкі ознаки поширеної предметної діяльності та соціальної практики. Не випадково в останні роки в країні реєструється до двадцяти відсотків необережних злочинів.

А.П. Закалюк цілком справедливо вказує на те, що необережні злочини скоюють у певному соціальному середовищі, для якого характерні конкретні форми людської активності й діяльності. Зокрема, він виділяє природне середовище, у якому людина діє за схемою «людина – природа», та суспільно організоване середовище, у якому людина здійснює певні види професійної діяльності (експлуатація транспорту, обслуговування техніки, надання медичних, комунальних послуг тощо) [20].

Необережні злочини, як правило, відбуваються в межах того чи іншого виду людської діяльності у зв'язку з виконанням певних функцій. Лише незначна кількість таких діянь має виключно ситуативний характер і пов'язується з домінуючим впливом зовнішніх обставин. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що фактично весь масив злочинів постає як соціальна практика людей та виявляється в конкретній предметній діяльності.

Діяльність може бути індивідуальною й колективною. Усю практичну діяльність зі зміни й перетворення природи, соціуму та власної життєдіяльності людина здійснює в співпраці, у кооперації з іншими людьми. Тому ставлення людей як суб'єктів практичної діяльності до перетворюваної ними реальності завжди передбачає також реальну взаємодію людей у процесі цього перетворення. Такі відносини охоплюються поняттям «колективна діяльність».

Організована злочинність дає підстави говорити про колективну злочинну діяльність. Так звана «корпоративна злочинність» також має ознаки колективної злочинної діяльності. Водночас важливо підкреслити, що колективну злочинну діяльність не можна розглядати як просте кількісне розширення індивідуальної діяльності. Мова йде про взаємообумовлену діяльність різних суб'єктів, що передбачає специфічні форми комунікації. Іншими словами, людина включається в наявну систему колективної діяльності, у соціальний обмін предметними діяльностями, у тому числі в обмін між кримінальними та некримінальними видами діяльності. У контексті різноманітності кримінальної активності можна сказати, що мільйони людей у світі, які здійснюють кримінально карані діяння, не завжди є вільними у виборі певного варіанта поведінки, оскільки пов'язані різними видами колективної діяльності, серед яких досить поширеними є також кримінальні.

У сучасних соціальних науках спільним намірам, переконанням і практичній діяльності приділено незначну увагу, хоча поняття соціальних практик можна розкрити лише на основі ідеї колективної інтенціональності (*інтенціональність – намір, покладення*). Колективна інтенціональність становить основу стандартних соціальних практик і соціальних інститутів та є центральною для онтології соціального світу, тому що основна частина соціальної реальності конструюється колективно [21].

У сучасному суспільстві домінує колективна діяльність. Більше того, ця діяльність набуває глобального характеру, що пов'язується з глобалізацією економіки,

політики, усіх сфер суспільного життя. Створення транснаціональних корпорацій, міжнародних концернів, політичних і юридичних організацій, численних акціонерних підприємств тощо сприяє тому, що їх учасники стають суб'єктами колективної діяльності. Не завжди така діяльність здійснюється в точній відповідності до закону. Наприклад, масштабні фінансові «піраміди» налічують тисячі громадян.

Юридичні особи як господарюючі суб'єкти часто не лише стають активними суб'єктами злочинної діяльності, а й залучають до неї своїх співробітників, багато з яких свідомо приймає рішення про участь у незаконних діях і фактично стає співучасниками колективної злочинної діяльності. Системна корупція в таких сферах, як управління, освіта, охорона здоров'я, судова й правоохоронна діяльність тощо, є переважно негласним «договором» про спільну (колективну) злочинну діяльність.

Так формується колективна кримінальна психологія – різновид нового колективістського мислення на основі асоціальних цінностей. Істотний вплив на поведінку індивіда чинять колективні (корпоративні) цінності. Регулятором колективістської поведінки стали так звані корпоративні «правила гри». З'явилася корпоративна культура, колективна мотивація. Не випадково в соціальній психології та соціології багато уваги приділено термінам «команда», «людина команди» тощо. Природною в такій ситуації є поява колективних суб'єктів злочинної діяльності. Названі феномени лежать в основі інституціоналізації злочинності.

Предметність злочинності виявляється в тому, що злочинність чинить зворотний вплив на суспільство. Механізм зворотного впливу заснований на тому, що злочинна діяльність є глибоко імплементованою в соціальну тканину суспільства – економічні, політичні, соціальні відносини. Мільйони колишніх і нинішніх злочинців впливають на функціонування суспільства як активні учасники одночасно багатьох соціальних практик. Злочин, пов'язаний із порушенням основоположних прав людини, заподіює матеріальну та моральну шкоду.

Предметність злочинності обумовлює її самодетермінацію. Самодетермінація злочинності можлива тому, що в соціумі існує певна діяльність (у цьому разі – злочинна), яка тісно пов'язується з іншими видами діяльності. Самодетермінація злочинних форм поведінки здійснюється через взаємообумовленість різних видів діяльності, які здійснює та або інша людина (діяч). Один вид предметної діяльності породжує інший вид предметної діяльності. Відбувається обмін діяльностями. Такі зв'язки ми називаємо зв'язками «розвитку» й «породження» [22].

Злочинна діяльність одних індивідів спричиняє таку поведінку інших людей, які виявляються залежними від цієї діяльності. Формується хибне коло. Люди ведуть злочинний спосіб життя, створюють злочинне середовище існування, яке самі не лише конструюють, а й відтворюють за рахунок інших людей. У кримінологічному розумінні відтворення злочинності постає як соціальний процес, уособлюючи безперервно тривалі цикли обміну результатами предметної діяльності.

Розглядаючи злочинність як різновид предметної діяльності, що виявляється в системі інших видів соціальної активності, можна знайти пояснення таких широко розповсюджених видів злочинності, як «блокомірцева» (економічна, посадова), корислива (розкрадання майна, шахрайство, вимагання тощо), насильницька

(вбивство, тілесні ушкодження), політично мотивована насильницька (тероризм, захоплення заручників) та інші.

Викладене дозволяє зробити висновок, що оскільки злочинна діяльність фактично «вбудовується» в систему реальних суспільних відносин, то її аналіз не можливий без розуміння суті практичної діяльності людей. Такий підхід вимагає по-новому поглянути не лише на механізм відтворення та поширення злочинності, а й на проблему попередження злочинності в контексті зміни практичних видів діяльності людини.

Література

1. Каган М.С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа) / М.С. Каган. – М. : Политиздат, 1974. – 328 с. ; Кууси П. Этот человеческий мир / П. Кууси. – М. : Прогресс, 1988. – 368 с.
2. Дремін В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дремін // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261 ; Дремін В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дремін. – О. : Юридическая литература, 2009. – 616 с.
3. Зелінський А.Ф. Поняття «преступна діяльність» / А.Ф. Зелінський // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 98–100 ; Зелінський А.Ф. Некоторые вопросы квалификации преступной деятельности / А.Ф. Зелінський // Труды ВШ МВД СССР / под ред. В.А. Михайлова. – Волгоград, 1979. – Вып. 11. – С. 27–32.
4. Зелінський А.Ф. Злочинна діяльність: поняття та відповідальність / А.Ф. Зелінський // Радянське право. – 1991. – № 12. – С. 19–21 ; Зелінський А.Ф. О понятии преступной деятельности / А.Ф. Зелінський // Проблемы укрепления законности в условиях проведения реформ : матер. науч.-практ. конф. – Владикавказ, 1991. – С. 56–58.
5. Зелінський А.Ф. Рецидив преступлений (структура, связи, прогнозирование) / А.Ф. Зелінський. – Х. : Вища школа, 1980. – 152 с.
6. Зелінський А.Ф. Криминальная психология : [науч.-практ. изд.] / А.Ф. Зелінський. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
7. Костенко А.Н. Криминальный произвол (социопсихология воли и сознания преступника) / А.Н. Костенко. – К. : Наукова думка, 1990. – 147 с.
8. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с. ; Леонтьев А.Н. Деятельность и личность / А.Н. Леонтьев // Вопросы философии. – 1974. – № 4. – С. 87–97 ; Леонтьев А.Н. Деятельность и личность / А.Н. Леонтьев // Вопросы философии. – 1974. – № 5. – С. 65–78 ; Леонтьев А.Н. О значении понятия предметной деятельности для психологии / А.Н. Леонтьев // Материалы XX Международного психологического конгресса (Япония, г. Токио, 13–19 августа 1972 г.) / под ред. Б.Ф. Ломова, Е.В. Шороховой, Э.А. Фарапоновой. – М. : Наука, 1974. – С. 51–62.
9. Дремін В.Н. Современные стратегии предупреждения преступности / В.Н. Дремін // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 1994. – Вып. 1. – С. 170–175 ; Дремін В.Н. Преступность как объект системного анализа / В.Н. Дремін // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2000. – Вып. 7. – С. 255 ; Дремін В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дремін // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / за ред. С.В. Ківалова – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261.
10. Дремін В.Н. Преступность и ее организованные формы как социальная практика / В.Н. Дремін // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремін. – О. : Феникс, 2003. – С. 12–25 ; Дремін В.Н. Коррупционная практика: актуальные вопросы уголовно-правового воздействия / В.Н. Дремін // Правовые проблемы противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремін. – О. : Феникс, 2005. – С. 99–109.
11. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : в 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.

12. Горшенков Г.Н. Политический режим, средства массовой информации и преступность / Г.Н. Горшенков // Политический режим и преступность / под ред. В.Н. Бурлакова, Ю.Н. Волкова, В.П. Сальникова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 122–156.
13. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дремин // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / за ред. С.В. Ківалова – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261.
14. Новоселова И.А. Субъектность и деятельность / И.А. Новоселова // Философские дескрипты : сб. статей. – Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 2002. – Вып. 2. – С. 178–187.
15. Кемеров В.Е. Предметная деятельность – принцип развития общественных отношений / В.Е. Кемеров // Философия. Люди. Жизнь. – Екатеринбург, 1997. – С. 37.
16. Чирков В.И. Самодетерминация и внутренняя мотивация поведения человека / В.И. Чирков // Вопросы психологии. – 1996. – № 3. – С. 116–132.
17. Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество / А.И. Долгова. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2003. – 572 с.
18. Зелинский А.Ф. Криминальная психология : [науч.-практ. изд.] / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
19. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.
20. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : в 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 2 : Криминологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.
21. Tuomela R. Collective Acceptance, Social Institutions and Social Reality / R. Tuomela // American Journal of Economics and Sociology. – 2003. – Vol. 62. – № 1. – P. 132.
22. Зелинский А.Ф. Преемственность криминогенных ситуаций при рецидиве преступлений / А.Ф. Зелинский, В.Н. Дремин // Проблемы правоведения : Республиканский межведомств. науч. сб. / под ред. Л.Л. Потаркиной. – Вып. 40. – К. : Вища школа, 1979. – С. 87–91.

Анотація

Дрьомін В. М. Діяльнісна методологія у вивченні злочинності. – Стаття.

Автор проаналізував злочинність у взаємозв'язку таких категорій, як «людська активність», «поведінка», «діяльність». Злочинність розглядається як різновид предметної діяльності. Зазначається, що злочинність виступає лише одним із проявів людської активності та перебуває в закономірних зв'язках з іншими видами діяльності людини.

Ключові слова: злочинність, поведінка, предметна діяльність.

Аннотация

Дремин В. Н. Деятельностная методология в изучении преступности. – Статья.

Автор проанализировал преступность во взаимосвязи таких категорий, как «человеческая активность», «поведение», «деятельность». Преступность рассматривается как разновидность предметной деятельности. Отмечается, что преступность выступает лишь одним из проявлений человеческой активности и находится в закономерных связях с другими видами деятельности человека.

Ключевые слова: преступность, поведение, предметная деятельность.

Summary

Dryomin V. M. Activity methodology in studying crime. – Article.

The author analyzes crime within the interrelation of such categories as “human activity”, “behavior”, “activity”. Crime is regarded as a type of purposeful activity. It is stated that crime is only a manifestation of human activity and is in natural relationship with other human activities.

Key words: crime, behavior, objective activity.

УДК 347.97

С. В. Гладій

СУСПІЛЬСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ЛЕГІТИМАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Конституційний принцип «влада народу є джерелом, основою формування всіх державних органів» безпосередньо стосується й судової влади. Держава та суспільство по-різному оцінюють стан легітимності судової влади, проте важливо, щоб існував баланс їх інтересів у цій сфері, встановлення якого свідчитиме про легітимність судової влади.

Підґрунтя ідеї про право народу брати участь у державній політиці щодо організації й функціонування судової влади становить класичне розуміння демократії як специфічної форми та способу організації суспільно-політичного життя, коли громадяни та їх об'єднання мають реальну можливість брати участь у процесі реалізації державної влади, впливати на формування й реалізацію державної політики [1]. Водночас реалії сьогодення свідчать про наявні серйозні перешкоди щодо реалізації права народу на участь у розробці державної політики в аспекті організації та функціонування судової влади. І.В. Гладунок справедливо відзначив: «Подальше відчуження суспільства й державної влади в розробці державної політики підриває саму основу демократії та демократичного врядування, оскільки механізм державного управління (у тому числі за посередництвом механізмів судової влади) починає діяти незалежно від тих об'єктивних потреб, інтересів і прагнень, що кристалізуються на суспільному рівні. <...> Недостатній рівень залучення громадськості до формування та реалізації державної політики призводить до поступового прискорення процесів делегітимації державної влади, оскільки влада, що не діє в інтересах суспільства, влада, яка не спирається на громадську думку, апріорі не може бути легітимною» [2, с. 676]. Вважаємо, що це зауваження є надзвичайно актуальним і в контексті легітимації судової влади.

Дійсно, судова влада, на відміну від законодавчої та виконавчої, є найбільш відмежованою від суспільства: суспільство безпосередньо не бере участь у формуванні суддівського корпусу (легітимація носіїв судової влади суспільством відбувається опосередковано через суб'єктів, яких суспільство самостійно обрало, – народних депутатів та Президента України); доступ до статусу носія судової влади є обмеженим (щонайменше віковим та освітнім цензом); суспільство не є учасником формування політики судової влади, не може вплинути на зміст судового рішення, оскільки діють гарантії незалежності суддів, недопустимість впливу на суддю, його підкорення лише закону тощо. Щодо останнього, як зауважує К.А. Бабенко, постановлення складних у змістовному розумінні (тому не зрозумілих громадськості) судових рішень та відсутність роз'яснень суду причин і підстав їх ухвалення знижує легітимність судової влади, довіру населення до суду. Звісно, це не означає, що суд має «підлаштовуватися» до громадської думки, проте в разі виникнення принципової розбіжності між позицією суду й панівними настроями суспільства органи судової влади повинні зробити все, щоб пояснити, обґрунтувати та популяризувати причини винесення того чи іншого рішення. Лише тоді, на ду-

мку науковця, можна здолати прірву, яка так часто виникає між судом і громадянами, сформувавши ставлення до суду як до об'єктивного, професійного й справедливого органу державної влади [3, с. 211–213]. На жаль, ми не можемо повністю погодитися з висловленою позицією, оскільки, як було сказано вище, незважаючи на публічний характер судової влади, вона має відмінності від законодавчої та виконавчої влади, пов'язані з її специфічною сутністю, особливою природою. Отже, не можна автоматично накладати кальку суспільних механізмів легітимації влади, які є притаманними (і доречними) для законодавчої та виконавчої влади, на судову владу. На наш погляд, закон встановив єдиний правильний спосіб пояснення мотивів прийняття рішень суддею: вимоги щодо їх законності, обґрунтованості та вмотивованості. Тобто всі можливі мотиви й пояснення щодо прийнятого суддею рішення формуються ним у самому рішенні (структура актів законодавчої й виконавчої влади не передбачає таку можливість взагалі або надає фрагментарно, лише в преамбулі таких актів, тому носії цих гілок влади змушені додатково пояснювати суспільству мотиви прийняття своїх рішень). Для додаткової аргументації нашої позиції наведемо приклад конституційної норми Франції. Зокрема, Конституція Франції 1958 р. розмежовує поняття «судовий авторитет» і «політична влада». Автори цього законодавчого положення виходили з того, що влада завжди є інновацією – програмною дією, тому законодавча й виконавча влада самі визначають «порядок денний своєї діяльності», тоді як авторитет такою властивістю не володіє, оскільки в юрисдикції суду знаходяться лише ті спори, які віднесено до його підвідомчості та за розв'язанням яких до нього звернулися сторони [4, с. 11].

Отже, постає логічний висновок: на зазначене питання слід поглянути під іншим кутом зору. Необхідно підвищувати авторитет судової влади та правову культуру суспільства в напрямі досягнення такого стану, коли в суспільстві навіть не виникне думка щодо несправедливості судового рішення, можливості його публічно обговорювати, давати йому правову оцінку тощо. Судова влада повинна вважатися найвищим і єдиним повноважним арбітром у суспільно-правовому спорі, а суспільство повинне безумовно підкорюватися її владним велінням. Зрозуміло, що така ситуація можлива лише за умови високого суспільного авторитету судової влади.

Слід відмітити, що поняття «авторитет суду», «авторитет судової влади» є слабо розробленими в науці. Причини такого стану справ є очевидними: за радянського періоду цим поняттям майже зовсім не приділялося уваги, оскільки дослідникам тих часів не досить зрозумілою була природа як самого суду, так і влади, що ним здійснювалася. Суд розглядався як складовий елемент командно-адміністративної машини, в авторитеті якої тоді ніхто не сумнівався. Оскільки авторитетом апіорі володіла ціла влада, то окрема – радянський суд – була авторитетом самою собою [5, с. 5]. Саме тому сьогодні проблема авторитету судової влади вимагає ініціативної постановки, нових підходів і теоретичних розробок.

Про рівень авторитету суду можна складати судження на підставі оцінок, які походять як з офіційних державних органів влади, так і з різних суспільних утворень та від окремих юристів-професіоналів. Давно стверджується, що охорона авторитету суду є функцією верховної влади [6, с. 259]. Витоки авторитету судової

влади нерозривно пов'язуються із загальним рівнем розвитку права, якістю правосвідомості конкретного народу, збалансованістю судово-правової політики, а також із порядком формування судів, самостійністю, незалежністю й непідкупністю суддів, законністю їх діяльності [4, с. 11].

Зазначене приводить нас до висновку, що настанова підвищення авторитету судової влади в суспільстві викликає необхідність гармонізації взаємин між судовою владою й суспільством (громадською думкою), до того ж суди повинні відігравати в цьому процесі активну роль і цілеспрямовано діяти з метою формування позитивного образу суду в суспільній свідомості. Адже запорукою стабільного й авторитетного становища судової влади в суспільстві є формування відповідної громадської думки – сталого переконання в правоті, незалежності та об'єктивності судової влади, що забезпечуватиме судовим рішенням своєрідний «кредит» громадської довіри, коли кожен громадянин, навіть не погоджуючись із винесеним судом рішенням, вважатиме його правильним і справедливим, зважаючи на загальне переконання в авторитеті судової влади [7, с. 277]. Однак знову підкреслимо, що питання правової культури й правосвідомості як суспільства, так і суддів є предметом окремого наукового дослідження.

Враховуючи специфіку судової влади, основними формами участі суспільства в процесі її легітимації є участь у процедурі формування суддівського корпусу, участь у процесі здійснення судочинства, суспільний контроль за якістю судових рішень. Розглянемо кожну з форм окремо.

Участь суспільства в процедурі формування суддівського корпусу. Одним з основних інструментів легітимації влади є участь народу в обранні її носіїв. Тобто механізм легітимації влади полягає в уповноваженні народом відповідних осіб на прийняття владних велінь, обов'язкових для всіх суб'єктів-членів певної спільноти. В Україні носії судової влади є єдиними носіями державної влади, які «уповноважуються» на прийняття загальнообов'язкових судово-владних велінь не шляхом прямого волевиявлення народу, а опосередковано через інші легітимні (обрані народом) інститути: Президента України та Верховну Раду України. Саме виданням акта останніми (Президентом України – указу про призначення на посаду судді, парламентом – постанови про обрання на посаду судді) легітимуються повноваження особи, щодо якої здійснено процедуру добору суддівських кадрів органами, відповідальними за формування професійного суддівського корпусу (Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Вищою радою юстиції України), на здійснення функцій державної влади, зокрема судової. Найявний механізм не можна назвати оптимальним із точки зору ефективної легітимації судової влади саме через відсутність безпосередньої участі народу в цьому процесі.

Більшість західних країн використовують ресурс участі народу у формуванні суддівського корпусу через інструмент виборності суддів населенням, тим самим підсилюючи гарантії легітимності судової влади. Не вдаючись до дискусії щодо переваг чи недоліків інституту виборності суддів населенням, констатуємо, що пряма участь громадян у формуванні суддівського корпусу є важливою формою суспільного контролю та механізмом легітимації судової влади. Слід погодитись із С.В. Прилуцьким, що в сучасних складних умовах перехідних економічних

відносин та модернізації публічної влади становлення незалежної й дієвої судової влади в Україні не може відбутися без прямої участі суспільства. Тим самим шлях до зародження громадянського суспільства в Україні має проходити через пряму участь громадян у формуванні суддівського корпусу, що до того ж стане запорукою незалежності суддів від тиску законодавчої та виконавчої влади, а також формою прямої відповідальності перед суспільством [8, с. 118].

Однак, на наше переконання, слід обережно поставитися до запровадження інституту виборності суддів у сучасній Україні. В умовах нинішнього рівня розвитку політичної системи, правової культури й правосвідомості суспільства, суддів, політичних діячів та інших суб'єктів суспільно-правових відносин досвід формування шляхом прямих виборів парламенту дозволяє прогнозувати, що результати запровадження інституту виборності суддів на цьому етапі розвитку України можуть бути загрозливими для інтересів суспільства. Запровадження виборності суддів можливе за умови досягнення і суспільством, і державою (в особі законодавчої та виконавчої гілок влади), і суддями абсолютного рівня розуміння цінності незалежності судової влади. На жаль, в Україні незалежність судді ще не стала цінністю ні для самих суддів, ні для представників інших гілок влади. Можливо, це так, оскільки незалежність часто асоціюється в нас із суддівським свавіллям. Крім того, особливість суддівської професії вимагає відповідного рівня кваліфікаційної підготовки кандидата на цю посаду, тому на розсуд громадськості повинні надаватися кандидатури з уже перевіреним і схвально оціненим високим рівнем кваліфікації. Нарешті, участь суспільства у формуванні суддівського корпусу не має закінчуватися моментом обрання судді, вона повинна використовувати ефективні засоби соціального контролю за діяльністю судді, а за необхідності (якщо суддя внаслідок своїх певних вчинків втрачає суспільну довіру) – ініціювати процедуру усунення судді від повноважень носія судової влади.

Вважаємо, що найбільш доцільним для вітчизняної судової системи може стати поетапне запровадження виборності суддів населенням зокрема через запровадження інституту мирових суддів та їх виборності територіальною громадою.

Участь суспільства в процесі здійснення судочинства. На наш погляд, враховуючи особистий досвід роботи на посаді судді, наявні в Україні форми залучення суспільства до безпосередньої участі в процесі здійснення судочинства (присяжні й народні засідателі) не є достатньо ефективними та не досягають повною мірою тієї мети, заради якої їх було впроваджено. І проблема полягає не в недосконалоості самих форм, а швидше в низькому рівні громадської активності українців, правосвідомості та загальної правової культури. У більшості випадків ні присяжні, ні народні засідателі не виконують ні ролі спостерігачів від громадськості за процедурою вчинення публічної функції – правосуддя, ні ефективних помічників професійного судді в прийнятті справедливого рішення. На жаль, менталітет більшості жителів України не дозволяє поки що правильно оцінити надану законодавцем громадянам можливість залучення до здійснення судочинства як їх громадський обов'язок, як велику честь і довіру представити інтереси суспільства під час реалізації одного з видів державної влади – судової.

Значно більшим потенціалом щодо легітимації судової влади, підвищення суспільної довіри до її інститутів, на наше переконання, володіють виборні мирові судді. Метою створення мирових суддів є встановлення безпосереднього зв'язку територіальної громади із судовою системою, у якій кожен мировий суддя обирається безпосередньо населенням шляхом голосування. Ці суди повинні стати гарантами верховенства права (справедливості) шляхом застосування принципів і процедур судочинства, які були б конкретно зрозумілими й доступними для громадян, у встановленій окремим законом категорії справ [9, с. 125–126].

Отже, підсумовуючи викладене, зауважимо, що залучення представників суспільства до безпосередньої участі в здійсненні судочинства є дієвим інструментом у легітимації судової влади та однією з форм громадського контролю за судовою владою, що у свою чергу спонукатиме судову владу підтримувати довіру суспільства через належне (дисципліноване) ставлення суддів до своєї роботи та відповідність судових рішень закону й суспільним уявленням (тобто ухвалення справедливих рішень). Саме судові рішення є кінцевим результатом судової діяльності, на підставі оцінки його змісту відбувається осмислення суспільством свого ставлення до судової влади. Такий висновок обумовлює виокремлення наступної форми участі суспільства в процесі легітимації судової влади.

Суспільний контроль за якістю судових рішень. На наш погляд, якнайяскравіше природну сутність суспільного контролю за якістю судових рішень розкриває вислів видатного дореволюційного правника А.Ф. Коні, який зазначав: «Суддя не є простим знаряддям зовнішніх правил, який діє з байдужою регулярністю годинникового механізму. Суддя має вкладати у своє рішення всю свою душу та поряд із приписами позитивного закону керуватися беззаперечними й вічними вимогами людського духу» [10, с. 34]. Л.М. Москвич справедливо говорить із цього приводу: «Усі судові рішення повинні знаходити своє обґрунтування в системі юридичних норм, однак при цьому слід розуміти, що останні не поглинають усієї системи чинників, які впливають на ці рішення. Суддя завжди зорієнтований на результат в інтересах конкретної людини, проте з урахуванням огляду на соціально-політичні, моральні та інші цінності й норми своєї держави. Іншими словами, судді зобов'язані поєднувати інтереси громадянина, держави та особисті інтереси, наприклад, вони повинні враховувати можливі наслідки їх рішень і сприймати те, що найбільше сприяє суспільному благу. Інакше кажучи, вони мають дивитися на зміст судової справи дещо ширше: враховувати соціальні наслідки своїх рішень та в разі, коли недостатньо зрозумілі правила, де норми права залишають їм свободу вибору, приймати найкращі рішення в інтересах суспільства» [11, с. 243].

Отже, суспільний контроль за якістю судового рішення передбачає висновок про відповідність змісту судового рішення пануючим у конкретному соціумі уявленням про справедливість розв'язання певного соціально-правового конфлікту як соціального запиту до судової влади. При цьому в такому контексті до справедливості включається відповідність судового рішення як загальноприйнятим стандартам поведінки (як правило, вони визначені в законі), так і рівню правосвідомості конкретного суспільства. С.В. Моїсеєв зазначив: «Перед суддею в його правозастосовній практиці постійно постають питання, пов'язані з обґрунтуванням судових

рішень, що мають глибинний філософський зміст: яка норма є правильною, яке рішення щодо конкретних обставин буде справедливим, яке рішення буде більше сприяти суспільному благу» [12, с. 10]. У цьому сенсі судова практика може стати більш ефективним регулятором суспільних відносин, оскільки, на відміну від норм законодавця, вона здатна швидше відгукнутися на потреби суспільства.

В Україні створено передумови для ефективного суспільного контролю за якістю судових рішень через інститути забезпечення доступності судових рішень, зокрема Єдиний державний реєстр судових рішень, публікації в офіційних виданнях вищих судових установ своїх рішень, гласність судочинства. Однак при цьому важливий інший момент – механізм донесення суспільством до судової влади своєї оцінки її рішень. Можливо, постане питання пояснення судом суспільству справедливості прийнятого рішення, тобто повинні бути передбачені механізми взаємодії, діалогу між суспільством і судом, у якому останньому повинна відводитись активна роль. За інших умов включаються делегітимаційні механізми, основним показником яких є створення суспільством власних інститутів розв'язання суспільно-правових конфліктів – недержавної юстиції.

Література

1. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 11 жовтня 1997 р. № 44-з [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.
2. Гладуник І.В. Актуальні проблеми забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики / І.В. Гладуник // Держава і право : зб. наук. праць / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова), І.О. Кресіна та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – Вип. 35. – С. 675–683.
3. Бабенко К.А. Судова влада і громадська думка: проблеми взаємовпливу / К.А. Бабенко // Держава і право : зб. наук. праць / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова), І.О. Кресіна та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – Вип. 19. – С. 210–219.
4. Мирова юстиція : [учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / [В.В. Захаров, А.А. Демичев и др.] ; под ред. Н.А. Колоколова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2011. – 423 с.
5. Мартынич Е.Г. Авторитет советского суда / Е.Г. Мартынич ; под ред. В.М. Иванова. – Кишинев : Штиинца, 1991. – 174 с.
6. Гоббс Т. Избранные произведения : в 2 т. / Т. Гоббс. – М. : Мысль, 1964. – Т. 1. – 1964. – 583 с.
7. Вільгушинський М.Й. Суди загальної юрисдикції як суб'єкти соціальної взаємодії: адміністративно-правове дослідження : [монографія] / М.Й. Вільгушинський. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2013. – 415 с.
8. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади: суспільство, правосуддя, держава : [монографія] / С.В. Прилуцький. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.
9. Селіванов А.О. Наукові погляди на сучасні конституційні процеси / А.О. Селіванов. – К. : Логос, 2014. – 132 с.
10. Кони А.Ф. Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания / А.Ф. Кони ; сост., вступ. ст. и примеч. Г.М. Миронова, Л.Г. Миронова. – М. : Госюриздат, 1956. – 888 с.
11. Москвич Л.М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз : [монографія] / Л.М. Москвич. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2011. – 384 с.
12. Моисеев С.В. Философия права / С.В. Моисеев. – Новосибирск : Сибирское университетское изд-во, 2003. – 203 с.

Анотація

Гладий С. В. Суспільство як суб'єкт легітимації судової влади. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу наявних у суспільстві ресурсів щодо легітимації судової влади.

Ключові слова: суспільство, легітимність, судова влада, суспільний контроль, ресурси легітимації.

Аннотация

Гладий С. В. Общество как субъект легитимации судебной власти. – Статья.

Статья посвящена анализу имеющихся в обществе ресурсов, необходимых для легитимации судебной власти.

Ключевые слова: общество, легитимность, судебная власть, общественный контроль, ресурсы легитимации.

Summary

Gladyy S. V. Society as a subject of legitimation of the judiciary. – Article.

This article analyzes of society's resources needed for the legitimization of the judiciary.

Key words: society, legitimacy, judiciary, public control, resources legitimation.

УДК 342.56

В. М. Кравчук

ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ) ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах довіра до судової влади значною мірою залежить від ефективної роботи суддів та належного виконання ними своїх обов'язків.

Незалежність, неупередженість суддів під час виконання ними своїх повноважень забезпечується наявністю системи гарантій суддівської діяльності. Одним із напрямів удосконалення діяльності органів судової влади є підвищення ефективності суддівської діяльності, що у свою чергу буде залежати переважно від забезпечення суддів необхідними гарантіями.

Слід зазначити, що в юридичній літературі вже розглядалося питання щодо визначення гарантій незалежності суддів, однак воно й надалі є досить дискусійним. Зокрема, відповідно до узагальненої класифікації на основі критерію територіальної спрямованості гарантії діяльності суддів поділяються на міжнародно-правові та внутрішньодержавні, які у свою чергу поділяються на загальносоціальні та спеціальні юридичні (нормативно-правові й організаційно-правові). У цьому аспекті малодослідженими залишаються саме загальноправові (конституційно-правові) гарантії діяльності суддів. Вони є важливою умовою реалізації суддями своїх функцій і повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин у будь-який час розвитку й становлення конституційно-правової доктрини не втрачали своєї актуальності. Зокрема, особлива увага приділяється загальноправовим (конституційно-правовим) гарантіям прав і свобод людини та громадяни-

на (В. Кампо, В. Кравченко, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко та інші автори). У наукових дослідженнях учених-юристів розглядалися також загальноправові (конституційно-правові) гарантії діяльності народних депутатів України (Н. Григорук, А. Кожевніков та інші), Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (О. Марцеляк та інші), Президента України (О. Ярмиш та інші), місцевого самоврядування (О. Батанов, П. Біленчук, О. Бориславська, В. Погорілко, О. Фрицький та інші), депутатів місцевих рад (О. Чернецька та інші) тощо. Однак лише в деяких працях приділялась увага проблематиці, пов'язаній із загальноправовими (конституційно-правовими) гарантіями діяльності суддів (В. Єгорова, О. Намясенко, В. Федоренко).

У конституційно-правовій доктрині відсутнє уніфіковане поняття загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів.

Формулювання мети статті. Наведене вище зумовлює мету статті: крізь призму аналізу вітчизняної та зарубіжної наукової юридичної літератури запропонувати загальну концепцію загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Гарантії, які забезпечують конституційно-правовий статус суддів та організаційно-правовий механізм їх діяльності, постають із відповідних норм Конституції України й Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Гарантування суддівської діяльності необхідно сприймати як обов'язок держави в особі органів державної влади, посадових осіб не тільки не перешкоджати законній діяльності, а й правовими, економічними та іншими засобами захищати сферу діяльності суддів. Конституція України містить низку положень, які в загальній формі закріплюють правові, політичні, економічні, соціальні та інші гарантії діяльності суддів. Зокрема, у ст. 126 зазначено, що незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією України й законами України. Будь-який вплив на суддів забороняється [1].

Як справедливо відзначається в спеціальній юридичній літературі, для того щоб суддя міг неупереджено вирішувати справи, він повинен мати відповідні гарантії своєї діяльності [2, с. 452; 3, с. 350].

У працях українських учених містяться міркування щодо поняття та систематизації гарантій діяльності суддів. Зокрема, В. Федоренко під гарантіями діяльності суддів розуміє систему загальних і спеціально-правових способів та засобів забезпечення здійснення суддею встановлених Конституцією України й законами України завдань, функцій і повноважень [4, с. 501]. В. Єгорова під гарантіями діяльності суддів судів загальної юрисдикції розглядає сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію їхніх прав та обов'язків, на усунення можливих перешкод їх неналежного здійснення [5, с. 12]. Однак проблема гарантій діяльності суддів потребує ґрунтовного, системного вивчення, оскільки від них залежить ефективність здійснення суддями своїх функцій і повноважень та функціонування судової влади в цілому.

Безумовно, права й свободи людини та громадянина, а також їх гарантії були й залишаються пріоритетним напрямом наукових досліджень, адже не дарма ч. 2

ст. 3 Конституції України проголошує, що права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Однак варто визнати також те, що громадяни України можуть перебувати в різних правових статусах (виборці, народні депутати, державні службовці, судді тощо). Перебуваючи в різних правових статусах, вони виконують конкретні функції держави, здійснюють свою діяльність через виконання відповідних повноважень (реалізацію прав та виконання обов'язків), чітко передбачених чинним законодавством України. Тому гарантії прав і свобод людини й громадянина є загальними щодо гарантій діяльності суддів і в цьому випадку можуть розглядатися як тотожні поняття. У спеціальній юридичній літературі гарантії прав і свобод людини й громадянина за сферою дії поділяють на міжнародно-правові (планетарні) гарантії, гарантії в межах регіональних міжнародних співтовариств та внутрішньодержавні гарантії [6, с. 139]. Внутрішньодержавні гарантії у свою чергу поділяються на загальносоціальні (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні (духовні)) гарантії та спеціальні юридичні гарантії [7, с. 73–74]. Спеціальні юридичні гарантії в конституційному праві більшість учених поділяє на нормативно-правові й організаційно-правові [4, с. 274]. Вважаємо вищевказану класифікацію гарантій прав і свобод людини та громадянина абсолютно прийнятною для класифікації гарантій діяльності суддів в Україні.

У юридичній літературі зазначається, що пріоритетним видом юридичних гарантій є нормативно-правові гарантії, які становлять систему норм щодо реалізації прав людини й громадянина: норми-принципи, юридична відповідальність, юридичні обов'язки, процесуальні норми [8, с. 554].

Узагальнюючи наявні підходи щодо вивчення нормативно-правових гарантій прав і свобод людини й громадянина, пропонуємо під нормативно-правовими гарантіями діяльності суддів розуміти сукупність взаємопов'язаних норм права, які утворюють єдину правову базу для ефективної реалізації функцій та повноважень, тобто цілісний правовий механізм діяльності (реалізації прав і виконання обов'язків) суддів.

Нормативно-правові гарантії діяльності суддів за ієрархією та сферою дії можна класифікувати на загальноправові (конституційно-правові) та інституційні (галузеві) гарантії. До загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів варто віднести такі: норми-принципи, обов'язки, юридичну відповідальність, процесуальні гарантії.

Першим видом загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів є норми-принципи, зокрема ті, які забезпечують насамперед права суддів (ст. ст. 21, 22, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 Конституції України) щодо невідчужуваності, непорушності, невичерпності, рівності, необмеженості конституційних прав суддів, принципу неприпустимості зворотної дії закону або нормативно-правового акта в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, тощо [8, с. 554].

У теорії права нормою-принципом визнаються найбільш загальні й стабільні імперативні вимоги, закріплені в праві, які є концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права, та ви-

значають її характер і напрями подальшого розвитку. Нормами-засадами визнаються норми, що закріплюють загальні засади, на яких ґрунтуються політична й правова системи [9, с. 240]. Подібним є розуміння норм-засад і норм-принципів в інших авторів. Відповідно, норми-засади – це правові приписи, які закріплюють засади конституційного порядку держави, основи соціально-економічного, політичного й державного життя, взаємовідносини держави та особи, форми власності тощо, а норми-принципи – це правові принципи, які виражають і закріплюють принципи права [6, с. 207]. Отже, у національному законодавстві допускається ототожнення та взаємозаміна таких термінів, як «принцип» і «засада» [10, с. 14].

Для ілюстрування норм-принципів в аспекті досліджуваної проблеми варто навести норми Конституції України (наприклад, згадувану ст. 126 про те, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією України й законами України). Водночас ст. 125 Конституції України, у якій зазначається, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації, може розглядатись одночасно і як норма-засада, і як норма-принцип.

Поряд із нормами-принципами юридичні обов'язки є необхідним компонентом загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів, без яких неможливо збалансувати судову систему, ефективно здійснювати правосуддя й процесуальну діяльність суддів. Взаємозв'язок прав та обов'язків утворює рівноважений суспільний стан, режим найбільшого сприяння для повсякденної життєдіяльності суддів.

Обов'язки суддів визначено в ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів, а саме»: 1) своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати й вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики; 3) виявляти повагу до учасників процесу; 4) дотримуватися присяги судді; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати й закритого судового засідання; 6) дотримуватися вимог щодо несумісності; 7) подавати щорічно не пізніше 1 травня до Державної судової адміністрації України для оприлюднення на офіційному веб-сайті судової влади, ведення якого забезпечує Державна судова адміністрація України, копію декларації про майновий стан і доходи (податкової декларації), поданої до органу державної податкової служби за своєю податковою адресою [11].

До загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів належить також юридична відповідальність.

Конституційно-правова відповідальність передбачає настання несприятливих наслідків для суб'єктів конституційно-правових відносин (у тому числі й суддів) у випадках порушення ними вимог, які містяться в нормах Конституції України та інших джерелах конституційного права.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, які передбачені Конституцією України. Згідно зі ст. 68 Основного Закону України кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права й свободи, честь і гід-

ність інших людей [1]. З наведених конституційних положень, що встановлюють обов'язок держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб дотримуватися Конституції України та Законів України, постає висновок про наявність відповідної конституційно-правової відповідальності суддів.

Зважаючи на таку властивість статусу судді, як недоторканність, яка передбачається ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддю не може бути без згоди Верховної Ради України затримано чи заарештовано до винесення судом обвинувального вироку. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлено кримінальну чи адміністративну відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи [11]. Тобто, як бачимо, суддю може бути притягнуто до кримінальної та адміністративної відповідальності лише за чітко визначених законодавством умов.

Крім того, суддю може бути притягнуто й до дисциплінарної відповідальності, що досить детально врегульовано шостим розділом Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 83 якого встановлено, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з таких підстав:

1) істотні порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою в доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом; порушення вимог щодо розподілу й реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості; необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову;

2) невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом;

3) порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу);

4) систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя;

5) розголошення таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи в закритому судовому засіданні;

6) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майновий стан і доходи (податкової декларації), зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей [11].

Одним із видів юридичної відповідальності є цивільно-правова відповідальність, яка полягає в настанні передбачених цивільно-правовою нормою негативних майнових наслідків для тих суб'єктів, які не виконують або неналежно виконують взяті на себе майнові зобов'язання. Оскільки судді можуть нарівні з іншими громадянами бути суб'єктами цивільно-правових відносин (наприклад, укладати цивільно-правові правочини, брати на себе різного роду договірні зобов'язання, бути учасниками спадкових відносин тощо), то до них також може бути застосовано заходи цивільно-правової відповідальності.

Загальноправовими (конституційно-правовими) гарантіями діяльності суддів є також процесуальні гарантії, які в спеціальній юридичній літературі визнача-

ються як встановлені законом правові засоби забезпечення належної реалізації матеріальних норм, досягнення цілей та завдань процесуальної діяльності [12, с. 188].

Процесуальні гарантії діяльності суддів – це передбачена Конституцією України та конституційним законодавством система умов і засобів організаційно-процесуального характеру, які регламентують порядок, форми й методи реалізації суддівських повноважень.

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що нормативно-правові гарантії діяльності суддів забезпечують основи діяльності суддів у загальній формі. За своєю правовою природою нормативно-правові гарантії поділяються на загальноправові та інституційні. Загальноправові (конституційно-правові) гарантії діяльності суддів закріплено в нормах-принципах, нормах права, які встановлюють юридичні права та обов'язки суддів, у процесуальних нормах, а також нормах, які передбачають юридичну відповідальність.

Література

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конституційне право України : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. Ю. Тодики та В. Журавського. – К. : Право, 2008. – 416 с.
3. Конституційне право України : [підручник] / за ред. В. Колісника та Ю. Барабаша. – Х. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
4. Погорілко В. Конституційне право України : [підручник] / [В. Погорілко, В. Федоренко]; за заг. ред. В. Федоренка. – 4-те вид., перероб. і доопр. – К. : Ліра-К, 2012. – 576 с.
5. Єгорова В. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В. Єгорова ; Інститут держави і права імені В. М. Корецького. – К., 2008. – 17 с.
6. Крестовська Н. Теорія держави і права. Елементарний курс / Н. Крестовська, Л. Матвеева. – 2-е вид. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 432 с.
7. Скакун О. Теорія права і держави : [підручник] / О. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / гол. редкол. Ю. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 672 с.
9. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [М. Цвік, В. Ткаченко, Л. Рогачова та ін.] ; за ред. М. Цвіка, В. Ткаченка, О. Петришина. – Х. : Право, 2010. – 584 с.
10. Юхимюк О. Особливості викладу принципів права у національному законодавстві / О. Юхимюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Херсон, 2013. – Вип. 6. – Т. 1. – С. 12–15.
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / гол. редкол. Ю. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.

Анотація

Кравчук В. М. Загальноправові (конституційно-правові) гарантії діяльності суддів в Україні. – Стаття.

Статтю присвячено характеристиці загальноправових (конституційно-правових) гарантій діяльності суддів як одного з елементів їх конституційно-правового статусу.

Ключові слова: гарантії діяльності суддів, конституційні гарантії, конституційно-правовий статус, суддя.

Аннотація

Кравчук В. Н. *Общеправовые (конституционно-правовые) гарантии деятельности судей в Украине.* – Стаття.

Стаття посвящена характеристике общеправовых (конституционно-правовых) гарантий деятельности судей как одного из элементов конституционно-правового статуса судьи.

Ключевые слова: гарантии деятельности судьи, конституционные гарантии, конституционно-правовой статус, судья.

Summary

Kravchuk V. M. *Generally legal (constitutionally legal) guarantees of activity of judges in Ukraine.* – Article.

The article is sanctified to description of generally legal (constitutionally legal) guarantees of activity of judges as one of elements them constitutionally legal status.

Key words: guarantees of activity of judges, constitutional guarantees, constitutionally legal status, judge.

УДК 347.962(477)

Д. Б. Баронін

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДУ

Незважаючи на те, що в наукових працях досить часто вживають термін «правовий статус», досі відсутній однозначний підхід щодо його змісту. У сучасній теорії держави та права існує багато різних за змістом і смисловим навантаженням підходів щодо питання правового статусу. З одного боку, це є свідченням неабиякої актуальності аналізованої проблеми, а з іншого – різноманітність наукових поглядів зумовлює існування таких категорій, як «правове становище», «правове положення» та інші, що призводить до понятійної невизначеності та перешкоджає формуванню єдиного комплексного визначення категорії «правовий статус».

Етимологічно слово «статус» означає правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичної або юридичної особи [1, с. 626]. При цьому варто погодитися з думкою Л.М. Москвич про те, що статус суб'єкта – це насамперед певна сукупність його соціальних можливостей, обсяг і характер яких залежить від тієї ролі, соціальної функції, яку виконує він у суспільстві [2, с. 7]. З огляду на це абсолютно логічним є визначення правового статусу як сукупності прав та обов'язків суб'єкта права.

А.В. Малько дещо інакше підходить до визначення цієї категорії та характеризує правовий статус як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи й суспільства, громадянина й держави, індивіда й колективу, а також інші соціальні зв'язки [3, с. 397]. В.М. Корельський визначає правовий статус як багатоаспектну категорію, що, по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин (держави, суспільства, особи тощо); по-друге, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне становище їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може реалізуватися без обов'язків, які кореспондуються правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках,

без правових гарантій; по-четверте, категорія «правовий статус» визначає права й обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їх удосконалення [4, с. 549]. Таку позицію підтримав і Г.А. Борисов, додавши до визначення правового статусу те, що ця категорія характеризується ще й цілісністю, чіткою структурованістю, визначеним порядком взаємодії її компонентів [5, с. 130]. І.С. Яценко пропонує розглядати правовий статус як впорядковану сукупність взаємодіючих елементів, які характеризуються цілісністю, єдністю. Ключовим елементом цієї системи є юридична норма як загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлюється державою та забезпечується примусовою силою [6, с. 198].

Певною невизначеністю характеризується питання складу елементів правового статусу. Так, В.І. Червонюк до правового статусу відносить сукупність усіх прав та обов'язків [7, с. 482]. А.Б. Венгеров окреслює правовий статус як сукупність прав і свобод, обов'язків і відповідальності особи, які визначають її правове становище в суспільстві [8, с. 585]. В.В. Лазарев і С.В. Липень стверджують, що правовий статус становлять закріплені в законодавстві права й обов'язки індивіда, а сукупність статутних і суб'єктивних прав та обов'язків називають правовим становищем особи [9, с. 418–419]. А.М. Колодій та А.Ю. Олійник визначають такі елементи правового статусу: статусні правові норми й правові відносини, суб'єктивні права, свободи та юридичні обов'язки, громадянство, правові принципи та юридичні гарантії, законні інтереси, правосуб'єктність, юридичну відповідальність [10, с. 129]. М.І. Матузов застосовує простіший підхід до класифікації елементів структури правового статусу та відносить до них лише правосуб'єктність суб'єкта суспільних відносин, принципи конституційно-правового статусу, права і свободи суб'єкта та гарантії їх реалізації, обов'язки й гарантії їх виконання, правовідносини загального (статусного) типу [11, с. 231]. Деякі автори як елементи правового статусу включають також правове зобов'язання, законність, правопорядок, правосвідомість, гуманізм, справедливість. На нашу думку, це не є виправданим, оскільки законність, правопорядок, демократизм є умовами або передумовами правового статусу, що забезпечують його нормальне функціонування й реалізацію. Н.І. Матузов та А.В. Малько до структури правового статусу відносять такі елементи: правові норми, що встановлюють цей статус, правосуб'єктність, основні права й обов'язки, законні інтереси, громадянство, юридичну відповідальність, правові принципи, правовідносини загального (статусного) типу [3, с. 269].

На наш погляд, слід погодитися з думкою Н.М. Крестовської та Л.Г. Матвеевої, що в основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне становище людини в певній системі суспільних відносин. Структурними ж його елементами є правові норми та принципи, що встановлюють цей статус, правосуб'єктність, основні права й обов'язки, законні інтереси, громадянство (або інший статус щодо країни перебування: без громадянства, іноземне громадянство чи підданство), юридична відповідальність [12, с. 133].

Цікавою є точка зору В.Н. Хропанюка про те, що сукупність усіх належних громадянським правам, свобод та обов'язків називається правовим статусом. Термін «правовий статус» використовують для характеристики правового становища осо-

би загалом, а терміни «правоздатність» і «дієздатність» – щодо участі тих чи інших осіб у правовідносинах [13, с. 311].

Найбільш повно й обґрунтовано визначив правовий статус відомий російський правознавець В.С. Нерсесянц. Так, на його думку, правовий статус – це визнана конституцією або законами держави сукупність вихідних, невідчужуваних прав та обов'язків людини, а також повноважень державних органів і посадових осіб, які безпосередньо закріплюються за тими чи іншими суб'єктами права [14, с. 373].

Зрозуміло, що правовий статус базується на правоздатності, однак правоздатність – це лише здатність мати права й обов'язки, тоді як правовий статус характеризується також наявністю певного кола прав, обов'язків та інших елементів. Таким чином, правоздатність і правовий статус – це різні явища й категорії. Правовий статус є ширшим, структурно складнішим, багатшим, виступає узагальнюючим, збірним поняттям. Аналогічний висновок можна зробити й під час аналізу понять «правовий статус» і «правосуб'єктність». Вважаємо, що правосуб'єктність – це властивість, якість суб'єкта, його здатність мати й самостійно здійснювати права та обов'язки, а правовий статус – це не властивість і не якість, а становище, положення (у нашому випадку – інституту судової влади). Тому цілком виправданим є твердження С.С. Алексеева, що правосуб'єктність разом з іншими загальними правами й обов'язками охоплюється поняттям правового статусу [15, с. 140–142].

Отже, у науці існують неоднозначні дефініції власне категорії правового статусу та її змісту. Проте, проаналізувавши все їх розмаїття, можна визначити два основні підходи.

На думку прихильників першого підходу, правовий статус – це комплексна категорія, яка складається із сукупності різних «елементів», об'єднаних тим, що вони характеризують становище людини в суспільстві.

Представники іншого підходу (наприклад, М.В. Вітрук, В.А. Кучинський, Г.В. Мальцев, М.С. Строгович), які підтримують концепцію стадійного існування суб'єктивного права, під правовим статусом розуміють певну стадію в розвитку суб'єктивного права, проміжну ланку між правоздатністю та конкретними суб'єктивними правами. На нашу думку, правоздатність і правовий статус не є послідовними стадіями одного й того ж правового явища – суб'єктивного права, оскільки правоздатність є категорією зовнішньою щодо конкретних суб'єктивних прав.

Повернувшись до першого підходу, слід зауважити, що й серед його прихильників немає єдності. Це пов'язано з розбіжностями, які виявляються у визначенні змісту дефініції правового статусу особистості. Так, одні вчені під правовим статусом розуміють закріплені в законодавстві права й обов'язки [16, с. 93; 17, с. 302]; інші автори вважають, що до правового статусу, крім прав та обов'язків, слід включати правоздатність; на думку третіх дослідників, поруч із наведеними елементами в структурі правового статусу необхідно також виділяти громадянство, принципи правового статусу й гарантії [18, с. 153]; ще інші вчені доповнюють цей список юридичною відповідальністю, нормами права [19, с. 409; 20, с. 115].

Цікавим є розуміння правового статусу, запропоноване О.А. Лукашевою, яка чітко вказує лише на два елементи – права й обов'язки – та категорично заперечує можливість включення до правового статусу будь-яких інших елементів. Вона

обґрунтовує свою думку тим, що низку додаткових елементів слід вважати або передумовами правового статусу, або елементами, похідними від основних (так, відповідальність є вторинною щодо обов'язків, без обов'язків немає відповідальності), або категоріями, які виходять далеко за межі правового статусу (наприклад, система гарантій) [16, с. 92].

Слід наголосити, що більшість українських і російських авторів, формулюючи дефініцію поняття правового статусу, акцентують увагу саме на правах та обов'язках. Наприклад, В.І. Котюк вказує, що правовий статус – це сукупність юридичних прав, свобод та обов'язків особи, які закріплені в чинному законодавстві та складають соціально допустимі й необхідні потенційні можливості особи мати суб'єктивні права й обов'язки та реалізовувати їх у системі суспільних відносин. Правовий статус складається з об'єктивних (законодавчих) і суб'єктивних прав, свобод та обов'язків особи. Правовий статус особи може обумовлюватися природними правами й обов'язками людини, які не закріплені в законодавстві, проте входять до суб'єктивних прав та обов'язків особи [21, с. 100]. Н.М. Оніщенко визначає правовий статус як систему законодавчо встановлених і гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин [22, с. 366].

Вважаємо, що концепцію єдності прав та обов'язків під час визначення змісту правового статусу певного суб'єкта може бути застосовано також під час визначення правового статусу суду.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 100 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) апеляційний господарський суд має право не приймати відмову від скарги з підстав, визначених у ч. 6 ст. 22 ГПК України. Водночас суд буде не лише мати право, а й зобов'язаний не прийняти відмову від апеляційної скарги за наявності відповідних обставин, а саме: якщо ця відмова суперечить законодавству або порушує чийсь права й охоронювані законом інтереси. Тобто реалізація судом своїх прав та обов'язків безпосередньо залежить від умов, визначених нормою закону. Саме ця обставина свідчить про різний підхід у визначенні сутності прав суду та інших учасників господарського процесу. Так, сторона в справі має право подати апеляційну скаргу на рішення господарського суду першої інстанції до апеляційного господарського суду, проте може це право й не реалізовувати, натомість суд не реалізовувати своє право не може.

З огляду на зазначене з'ясуємо, що кожне конкретне право суду водночас є його обов'язком, а правами як такими «в чистому вигляді» суд будь-якої інстанції не наділений, оскільки можлива поведінка суду є водночас його обов'язковою поведінкою. Тому щодо судового органу доцільніше говорити не про його права й обов'язки як такі, а про його повноваження. Саме термін «повноваження» дозволяє повною мірою відобразити єдність прав та обов'язків судового органу.

В.С. Калмацький пропонує розглядати права та обов'язки суду другої інстанції, закріплені в законі як загальні, оскільки вони регламентують його процесуальну діяльність у цілому, а за виникнення процесуальних правовідносин у судового органу з'являються конкретні права й обов'язки. Загальні та конкретні процесуальні права суду другої інстанції знаходяться в тісному взаємозв'язку: загальні є передумовою виникнення конкретних, а останні виступають як умови реаліза-

ції загальних [23, с. 37–38]. Такий підхід є досить слушним. Продовжуючи думку В.С. Калмацького, слід зазначити, що загальним правом та обов'язком апеляційного суду можна вважати право на перевірку рішення місцевого господарського суду щодо його законності й обґрунтованості. Крім загального права, суд апеляційної інстанції наділений також конкретними правами. Зокрема, такими правами суд може скористатися під час перегляду конкретного рішення суду першої інстанції в конкретній справі. Тобто під час перевірки оскаржуваного рішення апеляційний суд використовує ті повноваження, які вважає необхідними для перевірки конкретної справи, хоча наділений більш широким колом повноважень.

Дійсно, актуальним і нині залишається питання наділення суду цивільною процесуальною правоздатністю, адже володіння правами й обов'язками настає після можливості мати ці права та обов'язки (правоздатності). Без вирішення цього питання не можна розібратися до кінця в юридичній природі повноважень, визначити їх місце в загальній системі правових явищ.

Відповідно до положень чинного ГПК України (ст. 1) цивільною процесуальною правоздатністю наділяються виключно фізичні та юридичні особи. Тому є підстави стверджувати, що суд, будучи органом державної влади та здійснюючи при цьому правосуддя, не може мати правоздатність, оскільки законодавець безпосередньо закріплює за ним права й обов'язки. Зокрема, щодо господарського суду апеляційної інстанції законом закріплено норми, які чітко визначають, що суд може та що зобов'язаний зробити. Так, у ч. 2 ст. 100 ГПК України зазначається, на що «апеляційний господарський суд має право», у ст. 103 – на що «апеляційна інстанція має право», у ст. 20 – що «суддя повинен» тощо.

У юридичній літературі можемо знайти різні погляди із цього приводу. Наприклад, Н.Б. Зейдер стверджує, що суди наділяються цивільною процесуальною правоздатністю та цивільною процесуальною дієздатністю [24, с. 41]. Прихильниками такої концепції були також Д.М. Чечот [25, с. 22–23], М.А. Вікут [26, с. 14]. Д.Д. Луспенник виділяє загальну й конкретну правоздатність суду, при цьому цивільну юрисдикцію він розуміє як елемент загальної правоздатності загальних судів, уповноважених на розгляд цивільних справ, а підсудність – як елемент конкретної правоздатності певних судів цивільної юрисдикції. Говорячи про конкретний зміст правоздатності суду на розгляд і вирішення справи, слід мати на увазі, що йдеться не про той суд, до якого звернувся позивач, а той, до підсудності якого належить справа за законом. Отже, конкретно правоздатним, тобто правоздатним у певній справі, буде той суд, якому справа підсудна [27, с. 64].

На наш погляд, правовий статус суду, як і будь-якого державного органу, не може бути зведено до правоздатності, оскільки головне для нього – владні повноваження. Якщо правоздатність – це можливість мати права й обов'язки, то суд має певні права та обов'язки, встановлені законом, положенням, інструкцією. Деякі науковці вважають, що суб'єкти цивільного процесуального права мають правосуб'єктність, відносячи при цьому до таких суб'єктів і суди. Правосуб'єктність розуміється ними як здатність суб'єкта брати участь у правовідносинах, мати і правоздатність, і дієздатність [28, с. 24]. Російський учений А.Ф. Козлов доводить, що можна зберегти категорії цивільної процесуальної правоздатності й дієздатності

щодо сторін і третіх осіб. Що ж стосується судів, органів державного управління, прокурора, то для характеристики їх правового статусу в цивільному процесі ці категорії цілком не прийнятні [29, с. 50–55].

Концепція правосуб'єктності знайшла відображення також у працях сучасних учених-процесуалістів. Наприклад, К.В. Гусаров відстоює позицію, що правосуб'єктність як інститут цивільного процесуального права закріплює правове становище його суб'єктів (при цьому автор наділяє, відповідно, цивільною процесуальною правосуб'єктністю також апеляційний суд) [30, с. 80–81]. Аналогічне бачення аналізованого питання в Є.А. Чернушенко [31, с. 117–118]. Проте В.С. Калмацький, на нашу думку, слушно відмітив, що поняття правосуб'єктності не відображає дійсне правове становище суду другої інстанції. Не може воно застосовуватися також для характеристики всіх інших судових органів як суб'єктів цивільного процесуального права та взагалі в цивільному процесі [23, с. 32].

Варто зазначити, що були спроби об'єднати погляди прихильників і супротивників процесуальної правосуб'єктності суду. Так, на думку А.К. Сергуна, особливостю виявлення правосуб'єктності судових органів є те, що її зміст відрізняється від змісту правосуб'єктності сторін, третіх осіб, інших учасників цивільного процесу та складається з юрисдикції й комплексу повноважень, якими ці суб'єкти наділені законом [32, с. 75]. Отже, автор відкидає положення про наявність правоздатності в судових органів, при цьому вводить до понятійного апарату такі терміни, як «правосуб'єктність» і «компетенція». Проаналізувавши викладений вище зміст правосуб'єктності, розуміємо, що зазначене поняття не відрізняється від загальноприйнятого поняття компетенції. Тому окреслювати правове становище суду незалежно від інстанції має або правосуб'єктність, або компетенція.

Хоча слід враховувати, що інколи суд може здійснювати також господарську діяльність. У такому разі він виступає як суб'єкт господарювання та наділяється правоздатністю юридичної особи. Однак при цьому потрібно пам'ятати, що подібна господарська діяльність не є основним видом діяльності, оскільки головне призначення апеляційного господарського суду як органу судової влади полягає в перегляді рішень та ухвал місцевих господарських судів у порядку апеляції.

Література

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004– . – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
2. Москвич Л.М. Правовий статус носіїв судової влади в Україні (професійні судді, народні засідателі, суд присяжних) : [монографія] / [Л.М. Москвич, С.О. Іваницький, І.О. Русанова] ; за заг. ред. І.С. Марочкіна. – Х. : Фінн, 2009. – 488 с.
3. Теория государства и права : [курс лекцій] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 768 с.
4. Теория государства и права : [учебник для вузов] / В.М. Корельский, В.Д. Первалова. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2002. – 710 с.
5. Колодій А.М. Права, свободи і обов'язки громадянина в Україні : [підручник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 366 с.
6. Яценко И.С. Конституционное право Российской Федерации / И.С. Яценко. – М. : Бератор-Пресс, 2003. – 522 с.
7. Червонюк В.И. Теория государства и права : [учебник] / В.И. Червонюк. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 704 с.

8. Венгерова А.Б. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов] / А.Б. Венгерова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Омега-Л, 2006. – 608 с.
9. Лазарев В.В. Теория государства и права : [учебник для вузов] / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : ИД «Юрайт», 2010. – 634 с.
10. Колодій А.М. Права, свободи і обов'язки громадянина в Україні : [підручник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 366 с.
11. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 310 с.
12. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – 2-е вид. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.
13. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : [учеб. пособие для высш. учеб. завед.] / В.Н. Хропанюк. – М. : Омега-Л, 2001. – 377 с.
14. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2001. – 832 с.
15. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 406 с.
16. Права человека : [учебник для вузов] / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : НОРМА, 2001. – 522 с.
17. Сырых В.М. Теория государства и права : [учебник] / В.М. Сырых. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 648 с.
18. Тодика Ю.М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні / Ю.М. Тодика, О.Ю. Тодика. – К. : Ін Юре, 2004. – 364 с.
19. Скакун О.Ф. Теория государства и права: [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 628 с.
20. Кучинский В.А. Личность, свобода, право / В.А. Кучинский. – М. : Наука, 1978. – 210 с.
21. Котюк В.І. Теорія права. Курс лекцій : [навч. посібник] / В.І. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 422 с.
22. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 604 с.
23. Калмацкий В.С. Суд второй инстанции в советском гражданском процессе / В.С. Калмацкий. – Уфа : Изд-во Башкирского гос. ун-та, 1978. – 83 с.
24. Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения / Н.Б. Зейдер. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1965. – 74 с.
25. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса / Д.М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1960. – 191 с.
26. Викут М.А. Стороны – основные лица искового производства / М.А. Викут. – Саратов : Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1968. – 76 с.
27. Луспенник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д.Д. Луспенник. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 480 с.
28. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения / Н.А. Чечина. – Л. : ЛГУ, 1962. – 68 с.
29. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права / А.Ф. Козлов. – Томск : Тира-инфо, 1983. – 165 с.
30. Гусаров К.В. Гражданская процессуальная правосубъектность суда апелляционной инстанции и его предметные полномочия / К.В. Гусаров // Право і безпека. – 2004. – № 3-1. – С. 80–83.
31. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : [монографія] / Є.А. Чернушенко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.
32. Сергун А.К. Процессуальная правоспособность и правосубъектность (в литературе и в ГПК) / А.К. Сергун // Вопросы науки советского процессуального права : труды ВЮЗИ / отв. ред. М.С. Шакарян. – М. : РИО ВЮЗИ, 1975. – Т. 38. – С. 72–102.

Анотація

Баронін Д. Б. Методологічні засади визначення змісту правового статусу суду. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу наукових підходів щодо визначення загального поняття правового статусу та його окремого виду – правового статусу суду.

Ключові слова: статус, правовий статус, суд, компетенція, повноваження.

Аннотация

Баронин Д. Б. Методологические основы определения содержания правового статуса суда. – Статья.

Статья посвящена анализу научных подходов к определению общего понятия правового статуса и его отдельного вида – правового статуса суда.

Ключевые слова: статус, правовой статус, суд, компетенция, полномочия.

Summary

Baronin D. B. Methodological basis to determine the content of the legal status of the court. – Article. This article analyzes scientific approaches to determining the general concept of legal status and its separate species – the legal status of the court.
Key words: status, legal status, court, jurisdiction, powers.

УДК 341.45

О. І. Дубовик

РОЗВИТОК ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ В МІЖНАРОДНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Концепція відновного правосуддя набула за останні десятиліття міжнародного значення, тому було здійснено низку кроків у напрямі його запровадження як у Європі, так і загалом у світі.

Проблему розвитку альтернативного правосуддя досліджувало багато вітчизняних і зарубіжних учених. Серед вітчизняних дослідників назвемо таких, як І.А. Войтюк, А.О. Горова, Т.А. Денисова, В.В. Землянська, І.І. Ємельянова, В.Д. Каневська, О.В. Коваленко. Серед закордонних науковців відновне правосуддя досліджували І. Айртсен, Д. Ван Несс, Дж. Брейтуейт, Я. Валюк, Б. Вос, Г. Зер, Р. Коатс, Л. Корнозова, Н. Крісті, Д. Маєрс.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі проведеного всебічного комплексного аналізу й узагальнення міжнародного правового регулювання розкрити поняття та сутність відновного правосуддя, проаналізувати міжнародно-правові акти ООН і Ради Європи, які закріплюють основи відновного правосуддя.

Відновне правосуддя в такій формі, як воно існує сьогодні, зародилося в середині 70-х рр. ХХ ст. як рух за зміну поглядів на злочин і покарання. Підхід, що лежить у його основі, орієнтований на надання можливості сторонам конфлікту та суспільству в цілому самим впоратися з наслідками злочину.

Одне з найперших і широко визнаних визначень відновного правосуддя було запропоновано Т. Маршаллом, який наголошував: «Відновне правосуддя (restorative justice) – це процес, відповідно до якого всі сторони – учасники конкретного правопорушення – зустрічаються для колективного вирішення питання про те, що робити з наслідками правопорушення та їх впливом на майбутнє» [1].

Основи відновного правосуддя закріплено в міжнародно-правових актах ООН та Ради Європи. Вони поділяються на дві основні групи: а) правові акти ООН і Ради Європи, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя; б) правові акти ООН і Ради Європи, які містять спеціальні норми щодо відновного правосуддя. Міжнародно-правові акти, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя, закріплюють рекомендацію або обов'язок для держав впроваджувати його в національний кримінальний процес.

Особливу увагу в міжнародно-правових актах ООН, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя, присвячено праву на застосування альтернативи

в судовому провадженні, посередництву, примиренню. Таке право для особи представлене одночасно як обов'язок держав-учасниць ООН закріпити й реалізувати його в національному законодавстві.

Першим міжнародним нормативно-правовим актом, який містить загальні норми щодо відновного правосуддя (хоча фактично вони опосередковано стосуються відновного правосуддя), можна вважати Загальну декларацію прав людини, затверджену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [2, с. 12–32]. Однак з 80-х рр. XX ст. було прийнято низку міжнародних документів, які так чи інакше пов'язані із застосуванням альтернативного правосуддя в кримінальних справах. Серед них назвемо такі, як Каракаська декларація, прийнята Конгресом ООН із профілактики злочинності й поводження з правопорушниками та схвалена Генеральною Асамблеєю ООН у її резолюції № 5/171 від 15 грудня 1980 р. [3], Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р., Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. («Пекінські правила») [4], Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийняті шостим Конгресом ООН із профілактики злочинності та поводження з правопорушниками 7 вересня 1990 р., Мінімальні стандартні правила ООН у відношенні заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням, затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 45/110 14 грудня 1990 р. («Токійські правила») [5], Рекомендації щодо міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку, затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 45/107 14 грудня 1990 р., Резолюція № 1998/23, затверджена Комісією з профілактики злочинності в кримінальному процесі Економічної та Соціальної Ради ООН 28 липня 1998 р. та інші. Відповідно до цих правових актів відновне правосуддя має розглядатись як елемент кримінального судочинства, бути способом профілактики злочинності та недопущення подальшого вчинення злочинів, спрямовувати свою дію на відшкодування шкоди, завданої злочинцем, і максимальне відновлення стану (матеріального, психологічного), що існував до його вчинення.

Міжнародно-правові акти, які містять спеціальні норми щодо відновного правосуддя, мають дуже важливе значення. На сьогодні в більшості країн Європи їх положення, зокрема про медіацію, як інструмент відновного підходу знайшли своє місце в практиці роботи з кримінальними ситуаціями, оскільки мають законодавчу підтримку на національному рівні.

У 1999 р. Рада Європи ухвалила Рекомендацію № R19/99 щодо медіації в кримінальних справах для допомоги державам-учасницям організації та подальшого розвитку медіації [6, с. 443–447]. Якомога ширше, деталізуючи текст цієї рекомендації, Рада Європи рекомендує урядам держав-учасниць розглянути принципи, зазначені в додатку до документа, під час розробки питань, пов'язаних із медіацією в кримінальних справах. Деякі дослідження показали, що Рекомендація № R19/99 щодо медіації в кримінальних справах повинна істотно вплинути на держав-учасниць і, відповідно, сформувавати різні шляхи ініціювання відновного правосуддя та сприяння його програмам у країнах Центральної та Східної Європи, зокрема з боку окремих громадян

і недержавних організацій. Можна стверджувати, що ця рекомендація мала більший вплив на розвиток медіації між потерпілими та правопорушниками в Східній, аніж у Західній Європі. У свою чергу Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві», прийняте 15 березня 2001 р. [6, с. 447–454], наголошує на необхідності розширення сфери застосування медіації в кримінальних справах та зобов'язує всі держави Європейського Союзу поширювати посередництво в кримінальних справах і забезпечувати прийняття до розгляду будь-яких угод між жертвою й правопорушником, досягнутих у процесі посередництва. Згідно із цим рішенням держави-учасниці ЄС мали закріпити медіацію в кримінальних справах у своєму законодавстві до 22 березня 2006 р. Відповідно до цього кожен член ЄС повинен шукати шляхи сприяння медіації в кримінальних справах тих правопорушень, які підлягають таким видам заходів, і забезпечити врахування в кримінальному процесі кожної угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі медіації. Слід зазначити, що завдяки обов'язковому характеру згадане рішення є найбільш потужним інструментом запровадження відновного правосуддя в Європі. Воно стимулювало ініціативи запровадження програм відновного правосуддя в країнах Центральної та Східної Європи, які приєдналися до ЄС у 2004 р., а також сприяло його розвитку в Болгарії та Румунії, які приєдналися до ЄС у 2007 р. Декларуючи політику європейської інтеграції, держави колишнього СРСР, такі як Україна й Молдова, а також країни колишньої Югославії повинні розглянути заходи, необхідні для втілення таких рішень. Однак при цьому існує певний ризик щодо вимоги Основного положення рішення про обов'язкове запровадження медіації в кримінальних справах. Ризик включає в себе можливість запровадження законодавства «на папері» без наступної послідовної стратегії розвитку практики відновного правосуддя або, як вважає Б. Фелледжі, запровадження поспішно організованої правової та інституційної системи замість розбудови ефективних організаційних меж, які сприятимуть ефективному втіленню й розвитку системи медіації. Тому держави повинні розглянути питання не лише про запровадження медіації, а й про необхідність відповідних реформ системи кримінального судочинства. Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. рекомендує всім державам розробляти та впроваджувати програми примирення в національне кримінальне судочинство [7]. Соціальна рада ООН у липні 2002 р. ухвалила Резолюцію про основні принципи використання програм відновного правосуддя в кримінальних справах. Вона закликала держав-учасниць організації до розробки стратегій і політики, спрямованої на розвиток відновного правосуддя. Згідно із цією резолюцією програми відновного правосуддя можна використовувати на будь-якому етапі системи кримінального судочинства відповідно до національного законодавства. Слід зазначити, що правові акти Ради Європи є суттєвим підґрунтям для впровадження й регламентації відновного правосуддя та доповнюють переважно міжнародно-правові акти в цій сфері [8].

Інтеграція України у світову та європейську спільноту вимагає від нашої держави адаптування національного законодавства до міжнародних стандартів і зобов'язань. Особливо це стосується кримінального процесу, через який здійснюється охорона важливих конституційних прав, свобод та інтересів громадян, з урахуванням реалій розвитку українського суспільства.

Література

1. Marshall T. Restorative Justice: an overview / T. Marshall. – London : Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999. – 24 p.
2. Ван Несс Д. Восстановительное правосудие и международные права человека / Д. Ван Несс // Восстановительное правосудие / под общ. ред. И.Л. Петрухина. – М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. – С. 12–32.
3. Каракаська декларація від 15 грудня 1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_964.
4. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_211.
5. Мінімальні стандартні правила ООН щодо відношення заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням, від 14 грудня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_907.
6. Лєко Б.А. Медіація : [підручник] / Б.А. Лєко, Г.В. Чуйко. – Чернівці : Книги – ХХІ, 2014. – 520 с.
7. Резолюція ООН «Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.commonground.org.ua/dld/RJU_bulletin/RJU.Vol.1-2.content_ukr.html.
8. Костицький М.В. Відновне правосуддя у контексті правової політики України / М.В. Костицький // Формування української моделі відновного правосуддя : матер. Міжнар. конф. (м. Київ, 10–11 лютого 2005 р.). – К., 2005. – С. 21–25.

Анотація

Дубовик О. І. Розвиток відновного правосуддя в міжнародному законодавстві. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу розвитку відновного правосуддя в міжнародному законодавстві. Основи відновного правосуддя закріплено в міжнародно-правових актах ООН та Ради Європи. Особливу увагу в міжнародно-правових актах ООН, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя, присвячено праву на застосування альтернативи в судовому провадженні, посередництві, примиренню. Таке право для особи представлене одночасно як обов'язок держав-учасниць ООН закріпити в реалізувати його в національному законодавстві.

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, міжнародне право, ООН, Рада Європи, система кримінального судочинства.

Аннотация

Дубовик О. И. Развитие альтернативного правосудия в международном законодательстве. – Статья.

Статья посвящена анализу развития альтернативного правосудия в международном законодательстве. Основы альтернативного правосудия закреплены в международно-правовых актах ООН и Совета Европы. Особенное внимание в международно-правовых актах ООН, в которых присутствуют общие нормы относительно альтернативного правосудия, уделено праву на применение альтернативы в судебном процессе, посредничестве, примирению.

Ключевые слова: альтернативное правосудие, медиация, международное право, ООН, Совет Европы, система криминального судопроизводства.

Summary

Dubovyk O. I. Development of restorative justice in the international law. – Article.

The article is devoted to the analyses of development of restorative justice in the international law. The restorative justice fundamentals are enshrined in international instruments of the United Nations and the Council of Europe. Special attention in the United Nations international regulations containing general provisions on restorative justice is given to the right to use an alternative to court proceedings, mediation, conciliation. This right for the person is represented both as a duty of the United Nations member-states to consolidate and implement it in the national law.

Key words: restorative justice, mediation, international law, United Nations, Council of Europe, criminal justice system.

УДК 342.56:070.11

П. І. Каблак

ДИФАМАЦІЯ ЯК СПОСІБ НЕЗАКОННОГО ВПЛИВУ НА СУДДІВ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ: ПОШУК РІВНОВАГИ

Одним із необхідних напрямів реформування судової системи в Україні є стимулювання й вироблення шляхів ефективної взаємодії громадськості та судової влади, що передбачає також інформування населення про діяльність судів і відновлення довіри до них. У цьому процесі визначальне місце посідають ЗМІ як посередники між громадськістю й судовою владою. Однак надзвичайно важливим є визначення меж між інформуванням громадськості та дифамацією, що вчиняється з метою вплинути на виконання суддями своїх професійних обов'язків.

Незважаючи на те, що законодавчо термін «дифамація» в Україні не закріплений, останнім часом це явище все частіше зустрічається в українському суспільстві та, що більш загрозливо, використовується як спосіб незаконного впливу на суддів. Оскільки основне завдання судової влади – це забезпечення справедливості, суд не зможе реалізувати цю функцію, якщо не буде реагування на факти незаконного впливу на суд.

Дифамація – це міжнародний правовий термін, який закріплений у законодавстві багатьох країн світу та використовується як узагальнюючий щодо різних видів порушень особистих немайнових прав на захист честі, гідності, репутації й доброго імені.

Європейська комісія, а в подальшому Європейський суд із прав людини створили значну кількість прецедентів щодо застосування поняття «дифамація», однак ООН та інші міжнародні організації визнали загрозу, що міститься в кримінальному переслідуванні за дифамацію, тому останнім часом у всьому світі помітною є тенденція до скасування законів, які передбачають кримінальне переслідування за вчинення дифамації.

У зв'язку з наведеним актуальним є визначення сутності дифамації, відповідальності за неї, відшукання балансу між свободою слова та захистом репутації суддів для забезпечення їх ефективної роботи.

Цим проблемам присвячено низку праць учених, зокрема Г. Арапової, Р. Кузьміна, М. Ледовських, Д. Саймонса, О. Харитонова та інших, однак системного дослідження щодо дифамації суддів як способу незаконного впливу на них немає.

Тому метою статті є дослідження сутності дифамації з точки зору використання її як незаконного впливу на суддів та пошук рівноваги між правом людини на свободу переконань і на їх вільне вираження та забезпеченням принципу незалежності й безсторонності судової влади.

Термін «дифамація» походить від латинського «diffamo», що означає «паплюжити», позбавляти доброго імені, та використовується різними авторами як синонім до понять клевету, образи, поширення відомостей, що ганьблять і не відповідають дійсності.

У широкому розумінні дифамацію визначають як приниження честі, гідності й ділової репутації, применшення гідності в непристойній формі або шляхом

поширення таких, що не відповідають дійсності, іноді завідомо неправдивих відомостей [1, с. 7]. Також під дифамацією розуміють поширення третіми особами відомостей, які за певних обставин можуть спричинити несприятливу оцінку особистості в очах оточення [2, с. 39]. Більш звужено формулюється дефініція цього явища в юридичному словнику за редакцією професора В. Гончаренка: «Дифамація – опублікування в пресі відомостей, що ганьблять честь якої-небудь особи, установи тощо. Від наклепу відрізняється тим, що розповсюджуються достовірні відомості» [3, с. 113]. Як бачимо, здійснюється навіть спроба розмежувати дифамацію та наклеп, однак вона, на наш погляд, є не дуже вдалою, хоча заслуговує на підтримку думка, що піддаватися дифамації може не лише фізична особа, а й певна установа. Крім того, важливо в дефініції означити мету дифамації: лише дискредитація певного суб'єкта або ж досягнення й інших цілей? З огляду на це більш точним є визначення, що міститься в юридичній енциклопедії за редакцією професора Ю. Шемшученка: «Дифамацією є публічне поширення дійсних або вигаданих відомостей, які принижують честь, гідність чи ділову репутацію громадянина або організації, зганьблення в пресі з метою вплинути на виконання ними своїх обов'язків» [4]. Таким чином, метою дифамації суддів може бути вплив на результат судової справи з метою досягнення більш ефективного й швидкого вирішення на користь певної сторони за допомогою інформаційного та емоційного тиску.

У зв'язку із цим варто погодитися з позицією Р. Кузьміна, який вказує, що дифамацію сьогодні можна віднести до різновиду методів тиску на суд. Будь-яке втручання в здійснення правосуддя є неправомірним, згубним, майже злочинним, також незаконними є передчасні й упереджені коментарі фактів у ЗМІ [5, с. 258].

Для того щоб чинити правосуддя, захищаючи ідеали права, насамперед необхідно забезпечити незалежність, безсторонність суддів. Доки суд буде піддаватися будь-якому впливу ззовні (такий вплив завжди є незаконним), доки суд не впевнений у своїй незалежності, а суддя не впевнений у своїй недоторканності (наприклад, у тому, що він не втратить свій статус судді, якщо буде діяти виключно за внутрішнім переконанням), проблеми правосуддя в Україні не будуть вирішені.

Безсторонність судової влади, як зазначає В. Городовенко, реалізується за допомогою складної системи гарантій, покликаних забезпечити як об'єктивну, так і суб'єктивну безсторонність. Гарантіями першої є такі: а) порядок відбору, призначення суддів; б) процедура зупинення й припинення повноважень суддів, яка забезпечує їх незалежність і можливість звільнення з посади лише у зв'язку з неспроможністю виконувати обов'язки судді або неналежною поведінкою; в) засади здійснення суддею своєї діяльності, які виключають неправомірний тиск на нього в питаннях переміщення за службовою ієрархією; г) принцип недоторканості й безпеки суддів (суддівський імунітет); д) виділення достатніх ресурсів на функціонування судової системи. Суб'єктивна безсторонність судді, що більш важливо, забезпечується, на думку дослідника, свободою від ідейного або емоційного впливу, правом та обов'язком виносити рішення виключно на підставі закону [6, с. 13–14].

Наслідком дифамації як способу чинення тиску на суд може стати прийняття незаконного судового рішення та відхилення від судової процедури, оскільки, ске-

ровуючи всі сили на свій захист, суддя мимоволі відсуває на другий план основне завдання – пошук істини та законне, справедливе вирішення правового спору.

Таким чином, дифамація має негативний вплив на здійснення правосуддя, а також загалом на рівень авторитету й довіри до суддів із боку громадськості. Люди вірять засобам масової інформації. Коли звинувачення на адресу суддів лунають з ефірів та шпальт провідних засобів масової інформації, люди сприймають їх як доведений факт. У результаті таких дій у громадян, які не стикаються із судовою системою, склався стереотип, що в суді неможливо шукати справедливості. Тому маємо недовіру до суду. Це результат багатолітніх публічних звинувачень, на які суди не відповідають. Мовчання, відсутність спростування в суспільній думці сприймається не на користь суду.

Зважаючи на рівень суспільної небезпечності дифамації, здавалося б, слід підтримати встановлення, а фактично відновлення кримінальної відповідальності за вчинення такого діяння (за часів СРСР наклеп визнавався злочином), як це пропонує, зокрема, Р. Кузьмін [4; 5]. Однак Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися міжнародних стандартів у сфері прав людини, вживати всіх заходів для забезпечення основних прав людини й свобод, у тому числі в галузі свободи вираження поглядів і переконань.

Стаття 19 Загальної декларації прав людини закріплює право кожної людини на свободу переконань і на їх вільне вираження, що включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, отримувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими способами й незалежно від державних кордонів [7]. Це право встановлене також ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод: «Кожна має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, отримувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів» [8]. Подібне формулювання міститься також у ч. 2 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права: «Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, отримувати й поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово або за допомогою друку чи художніх форм вираження або іншими способами на свій вибір» [9].

Загальновизнане право на свободу переконань і свободу слова містить п'ять основних складових [10, с. 11]:

1) це право належить кожному незалежно від статі, раси, кольору шкіри, громадянства чи релігії. Цим правом наділені діти, іноземці, представники меншин і навіть ув'язнені;

2) це право включає свободу шукати, отримувати й розповсюджувати інформацію та ідеї. Іншими словами, мова йде не лише про право виражати свої погляди, а й про право доступу до поглядів інших осіб і до інформації, що знаходиться в розпорядженні державних органів;

3) це право розповсюджується на будь-які ідеї та інформацію. Цим правом загалом захищені всі факти або судження, у тому числі ті, які можуть бути образливими або шокуючими, а також ті, які вважаються неправильними, такими, що вводять в оману або є несуттєвими. Адже багато на сьогодні визнаних мало не всіма

ідей колись вважалися безглуздом. Свобода слова була би безглуздою, якби вона захищала лише ті думки, які визнані більшістю;

4) свобода слова гарантується незалежно від державних кордонів. Кожен має право шукати, отримувати й поширювати інформацію в інших державах;

5) право на свободу слова може бути реалізоване будь-якими засобами. Кожен може на власний розсуд розповсюджувати свої переконання, використовуючи і традиційні, і найновіші засоби, у тому числі газети, книги, брошури, радіо, телебачення, Інтернет, витвори мистецтва та публічні збори.

Відповідальність за дифамацію, у тому числі кримінальна, яка закріплена в законодавстві багатьох держав (США, Німеччина, Італія та інші), є, безсумнівно, втручанням у свободу слова. Вона, звичайно, слугує захисту репутації чи інших прав. Єдиним питанням, яке повинен вирішити суд щодо такої скарги, є те, чи були ці заходи «необхідними в демократичному суспільстві».

Показовим із цього приводу є рішення Європейського суду з прав людини в справі журналіста П. Лінгенса, якого було притягнуто до кримінальної відповідальності за дифамацію щодо Федерального канцлера Австрії. Фабула справи є такою: 14 та 21 жовтня 1975 р. П. Лінгенс публікує у віденському часописі «Профіль» дві статті, що містять сувору критику Б. Крайського, на той час Федерального канцлера держави, за його прихильне ставлення до одного політичного діяча, який під час Другої світової війни належав до підрозділу військ СС. На вимогу Б. Крайського проти журналіста було порушено кримінальну справу за дифамацію в пресі, і 26 березня 1979 р. Віденський регіональний суд засуджує П. Лінгенса до штрафу в розмірі 20 тисяч австрійських шилінгів. Після апеляційного звернення сторін суд першої інстанції підтверджує вирок, у результаті звернення до апеляційного суду суму накладеного штрафу було зменшено до 15 тисяч австрійських шилінгів.

У своїй заяві до Європейської комісії з прав людини від 19 квітня 1982 р. П. Лінгенс своє засудження опротестовує, вважаючи його недопустимим посяганням на свободу слова. Рішенням від 8 липня 1986 р. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) визнав переконливість доводів заявника та зробив висновок, що мало місце порушення Австрією ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Водночас ЄСПЛ висловив низку міркувань, які мають засадничий характер і набули значення правового прецеденту для подальшої діяльності самого ЄСПЛ [11]. Так, ЄСПЛ зазначив, що свобода вираження поглядів становить одну з підвалин демократичного суспільства, причому здійснення цієї свободи можливе у формах і за змістом, які не є нейтральними, а такими, що викликають почуття образи, обурення чи неспокою. Такими є вимоги плюралізму, толерантності й широти поглядів, без яких немає «демократичного суспільства» [12]. Громадськість має право отримувати, а засоби масової інформації – поширювати таку інформацію та ідеї. Більше того, переслідування журналіста за висловлені ним судження ЄСПЛ кваліфікував як своерідну цензуру, що мала б утримати його від повторення такої критики в майбутньому та відштовхнути журналістів від участі в громадських дискусіях.

П. Крайський наполягав на тому, що висловлювання журналіста мали образливий характер, і посилався на ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка захищає приватне життя особи. Із цим ЄСПЛ не погодився

та сформулював таке принципове положення: свобода преси є знаряддям для формування громадської думки про поведінку й ідеї керівників. У зв'язку із цим межі припустимої критики є значно ширшими, коли йдеться про публічну особу, аніж коли це стосується пересічної людини. Державні діячі неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення своїх слів і діянь та мають усвідомлювати це. У демократичній системі їх помилки повинні підлягати детальній перевірці не лише законодавчих і судових органів, а й громадської думки.

Суд визнав, що висловлювання П. Лінгенса завдавало шкоди репутації канцлера П. Крайського, проте це не могло бути підставою для засудження журналіста. Віденський суд визнав оцінки П. Лінгенса наклепницькими й такими, що не відповідають істині. Європейський суд із прав людини з таким підходом не погодився та звернув увагу на необхідність розрізняти факти й оціночні судження. Наявність фактів можна довести, натомість правдивість оціночних суджень неможливо з'ясувати.

Однак слід зазначити, що будь-яка свобода завжди має певні межі, які визначаються насамперед правами людини. Тому й свобода слова не повинна бути свавіллям і заподіювати людині шкоду. Як встановлено в ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, свобода вираження поглядів може бути обмежена як виняток, однак такі випадки повинні бути точно сформульованими, а необхідність будь-якого обмеження повинна бути аргументованою. Так, преса не повинна переходити межі, встановлені «для захисту репутації», її завданням є передання інформації та ідеї щодо політичних питань і щодо інших питань, які викликають суспільний інтерес. ЗМІ відіграють істотну роль у демократичному суспільстві, тому ЄСПЛ вважає, що журналістська свобода також охоплює можливі перебільшення або навіть провокації. Саме тому національна межа розуміння окреслюється інтересом демократичного суспільства в наданні можливості пресі виконувати належну їй роль «сторожового собаки суспільства» в поширенні інформації, що викликає громадський інтерес [12].

У цьому ракурсі слід підкреслити, що неприпустимими є публічні звинувачення судів і суддів у корупції або вчиненні інших злочинів без наведення конкретних фактів. Ми є свідками непоодиноких випадків, коли без наведення жодних фактичних обставин та імен суди чи суддів звинувачують у неналежному виконанні своїх обов'язків, у корупції, у продажності, у заангажованості, формуючи в такий спосіб негативне ставлення громадян до судової системи.

Водночас якщо особі стало відомо про злочин судді, то вона повинна повідомити про це правоохоронні органи. Інакше йдеться про приховування злочину (ст. 396 Кримінального кодексу України). За кожним таким фактом потрібно реагувати й вимагати, щоб особа, яка публічно звинувачує суди чи суддів, довела ці звинувачення або публічно вибачилася. Таким чином, публічні особи остерігатимуться зачіпати суд безпідставно.

Схвально сприймається позиція В. Кравчука, який вказує, що цю ситуацію можна покращити такими шляхами: 1) внесення змін до законодавчих актів, які встановлюють стандарти журналістської професії; 2) введення моніторингу преси й телебачення та обов'язкового реагування на безпідставні закиди щодо суду;

З) повідомлення про подібні заяви прокурора з метою призначення ним допиту особи, яка стверджує про суддівську корупцію [13].

Підводячи підсумки, необхідно акцентувати увагу на певних моментах. По-перше, дифамація є достатньо небезпечним способом незаконного впливу на суддів, однак свобода висловлювань складає одну з невід'ємних підвалин демократичного суспільства та одну з основних умов для його прогресу й самореалізації кожної особи, тому прийнятними є не лише «інформація» чи «ідеї», які прихильно сприймаються або вважаються необразливими, сприймаються з байдужістю, а й ті, які ображають, шокують чи дратують.

По-друге, кримінальна відповідальність за дифамацію є надмірною, тому вважаємо, що достатніми є закріплені в законодавстві цивільно-правові засоби захисту честі, гідності та ділової репутації.

По-третє, Європейський суд із прав людини, розглядаючи справи, пов'язані з дифамацією, виробив певні позиції, що мають засадничий характер, а саме: 1) будь-яке втручання влади в користування свободою вираження поглядів повинне передбачатися законом; 2) необхідність розмежування думки та факту (можливість довести, що свідчення відповідають дійсності); 3) важливість обговорення в пресі питань загальносуспільного значення; 4) підвищена терпимість публічних осіб, державних службовців до критики; 5) добросовісність журналістів під час підготовки та висвітлення інформації (дотримання «журналістської етики»), а також використання коректних форм критики тощо.

Таким чином, у демократичному суспільстві судова система потребує забезпечення гласності, відкритості, що гарантуватиме взаємодію, конструктивний діалог із громадськістю, у тому числі через ЗМІ. Закріплення в законодавстві основоположних етичних принципів журналістики, а також ефективного механізму їх дотримання сприятиме становленню рівноваги між правом людини на свободу переконань і на їх вільне вираження та забезпеченням принципу незалежності й безсторонності судової влади, захисту репутації суддів.

Література

1. Арапова Г. Дифамація в СМІ / авт.-сост. : Г. Арапова, М. Ледовских. – 2-е изд., перераб. и доп. – Воронеж : ООО «Элист», 2012. – 160 с.
2. Пределы правового пространства свободы прессы (российские споры с участием СМІ в контексте мировой практики) : сб. статей / сост., отв. ред. и авт. вступ. ст. А. Соболева. – М. : РИО «Новая юстиция», 2008. – 272 с.
3. Юридичний словник / за ред. В. Гончаренка. – К. : Форум, 2006. – 473 с.
4. Кузьмін Р. Дифамація як засіб незаконного впливу на суд та слідство в кримінальному процесі України / Р. Кузьмін // Закон і бізнес. – 2013. – № 11(1101). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/14950-renat_kuzmin_rozpoviv_pro_nezakonnij_vpliv_na_sud_ta_slidstv.html.
5. Кузьмін Р. Дифамація як засіб протидії кримінальному провадженню в Україні та інших країнах: порівняльний аналіз / Р. Кузьмін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 255–263.
6. Городовенко В. Проблеми незалежності судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В. Городовенко ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
7. Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.) // Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / [М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредні]; пер. з англ. О. Савчина; наук. ред. В. Шибіко. – К. : АртЕк, 1997. – С. 116–148.

8. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права : міжнародний документ від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

10. Саймонс Д. Стисло про дифамацію: основні концепції законодавства про захист репутації : [посібник для активістів] / Д. Саймонс. – К. : Видання Інституту медіа права, 2008. – 27 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.medialaw.kiev.ua/userimages/book_files/Defamation_a19.pdf.

11. Євінтов В. Справа Лінгенса. Кримінальне засудження журналіста за дифамацію Федерального канцлера: коментар / В. Євінтов // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=28>.

12. Пікерт В. Європейські стандарти щодо свободи висловлювань (стаття 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод) стосовно законодавства про захист честі й гідності і практика їх застосування / В. Пікерт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1007459402>.

13. Кравчук В. Про відновлення довіри до судової системи, або 8 кроків назустріч / В. Кравчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1396891783925652&id=100008145306946.

Анотація

Каблак П. І. Дифамація як спосіб незаконного впливу на суддів та права людини: пошук рівноваги. – Стаття.

Статтю присвячено визначенню сутності дифамації, відповідальності за неї, відшукавню балансу між свободою слова та захистом репутації суддів для забезпечення їх ефективної роботи.

Ключові слова: дифамація, судова влада, право людини на свободу переконань і на їх вільне вираження, захист репутації суддів.

Аннотация

Каблак П. И. Диффамация как способ незаконного влияния на судей и права человека: поиск равновесия. – Статья.

Статья посвящена определению сущности диффамации, ответственности за нее, отысканию баланса между свободой слова и защитой репутации судей для обеспечения их эффективной работы.

Ключевые слова: диффамация, судебная власть, право человека на свободу убеждений и на их свободное выражение, защита репутации судей.

Summary

Kablak P. I. Defamation as a way of undue influence on judges and human rights: the search for balance. – Article.

This article is devoted to defining the essence of defamation, liability for it, finding the balance between freedom of speech and protection of reputation of judges to ensure their efficient operation.

Key words: defamation, judiciary, human right to freedom of opinion and expression, protection of the reputation of judges.

УДК 343.166

І. І. Брус

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФУНКЦІЇ ПІДТРИМАННЯ
ПРОКУРОРОМ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ В СУДІ**

Дослідження різних аспектів професійної діяльності представників професій правоохоронної спрямованості надають можливість, як слушно зазначив Я.Й. Радзивидло [1], констатувати невизначеність питань удосконалення професійної діяльності в органах прокуратури України, а також у суді.

Метою статті є теоретико-правове опосередкування конституційної функції органів прокуратури – підтримання державного обвинувачення в суді. Відтак завданням дослідження є обґрунтування теоретичних підвалин удосконалення означеної прокурорської функції та вироблення стратегічних шляхів її адаптації до європейських стандартів.

Окремим теоретико-правовим аспектам проблеми реалізації функції підтримання державного обвинувачення в суді органами прокуратури присвячено роботи М.Г. Якимчука, В.О. Середи, М.О. Мичка, Л.М. Давиденка, Л.В. Грицаєнка, Я.Й. Радзивидла, М.К. Кроза та інших учених, проте на сьогодні не можна впевнено говорити про ґрунтовне теоретико-прикладне дослідження означеного напрямку прокурорської діяльності в розрізі прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та прийняття Україною європейських стандартів кримінального судочинства.

Відповідно до п. 1 ст. 121 Конституції України підтримання державного обвинувачення в суді виступає однією з ключових функцій прокуратури [2]. Тому варто дослідити понятійно-нормативний зміст поняття «діяльність прокурора в суді». Успішне виконання прокурором завдань у судовому розгляді кримінальних проваджень залежить від якості підтримання прокурором державного обвинувачення в суді. Підтримання державного обвинувачення є важливим процесуальним обов'язком прокурора та однією з найголовніших конституційних функцій прокуратури на сучасному етапі, яка відіграє значну роль у боротьбі зі злочинністю та в процесі зміцнення законності й правопорядку в державі. Згідно з ч. 3 ст. 36 КПК України участь прокурорів у суді є обов'язковою [3]. Окрім того, Генеральний прокурор України вимагає (п. 1.3) від керівників прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів прокуратур дотримання обов'язку участі прокурорів – процесуальних керівників – у судовому розгляді (у визначених законом випадках), поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [3, с. 1].

Діяльність прокурора як процесуального керівника й державного обвинувача в розгляді кримінальних проваджень судами є найбільш складною та інтелектуально напруженою працею, оскільки вона характеризується емоційно забарвленими відтінками такого процесу, особливо під час підтримання державного обвинувачення в багатоепізодних кримінальних провадженнях за участю двох чи більше обвинувачених. Н.І. Ковальчишина зазначила: «Якщо прийняття діяльності породжує прагнення виконати її певним чином, то встановлення особистісного змі-

сту веде до її подальшого перетворення, що проявляється в установках на якість і продуктивність, у специфіці виконання діяльності, у її динаміці, напруженості та формуванні специфічної психологічної системи діяльності» [4, с. 8].

Варто зазначити, що прокурорська діяльність належить до інтелектуальних видів праці, оскільки в її психологічній структурі домінує когнітивний компонент, тобто основні професійні функції прокурора або слідчого вимагають високої активності мислення (аналітико-синтетичних і логічних операцій), мови в її монологічній і діалогічній формах, довготривалої й оперативної пам'яті, стійкості уваги та розвинутої уваги. Професійна діяльність прокурора повинна мати виражений комунікативний аспект, адже йому необхідно спілкуватись як у процесуальній, так і в непроцесуальній формі з широким колом осіб [5, с. 102]. І.В. Бандурка зазначає: «Така діяльність пов'язана з інтелектуальними навантаженнями, які супроводжують переробку великих обсягів текстової інформації, структурування професійного досвіду в довгочасній пам'яті; дискусійні взаємодії з партнерами за судовим процесом, що потребує високої динамічності оперативної пам'яті; у прийнятті життєво значущих рішень в умовах високої психологічної напруженості тощо» [6].

Також варто розглянути наукові підходи до тлумачення поняття «підтримання державного обвинувачення в суді» та завдяки цьому сформулювати комплексне розуміння змісту правової природи означеного інституту кримінального процесуального права України. Так, професор С.А. Альперт розглядає «державне обвинувачення» як самостійний інститут і визначає його як «засновану на законі процесуальну діяльність, спрямовану на викриття обвинуваченого в скоєнні злочину, його засудження, застосування до нього справедливого покарання, а в необхідних випадках – заходів виховного характеру або громадського впливу» [7, с. 87].

У свою чергу Ф.Н. Фаткуллін зазначав, що обвинувачення – це заснована на законі процесуальна діяльність компетентних державних органів і посадових осіб із викриття обвинуваченого в інкримінованих йому злочинах та обґрунтування його кримінальної відповідальності з метою досягнення його публічного осудження [8, с. 27]. А.Л. Рівлін розглядає обвинувачення як діяльність уповноважених осіб, що виражається в передбачених законом та послідовно здійснюваних ними актах і діях, які полягають у твердженні на підставі зібраних доказів про винуватість певної особи у вчиненні злочину і внаслідок цього притягнення її як обвинуваченого, у вимозі віддання до суду, засудження та покарання [9, с. 262].

Так, О.Р. Михайленко вважає, що підтримання державного обвинувачення є своєрідним засобом, прийомом виконання прокурором наглядової функції [10, с. 33]. Професор В.М. Корж переконана, що підтримання державного обвинувачення в суді доцільно розглядати як процесуальну обвинувальну діяльність прокурора з доведення обвинувачення в повному обсязі, висунутого органом досудового слідства щодо конкретної особи, яка притягується до кримінальної відповідальності; як обвинувачення, яким доповнюється раніше висунуте обвинувачення; як обвинувачення, яким повністю або частково змінюється обсяг обвинувачення, висунутого органом досудового слідства; як нового обвинувачення, висунутого прокурором у суді [11, с. 93].

П.В. Шумський стверджує: «Державне обвинувачення – це здійснювана в установлених законом процесуальних формах діяльність прокурора на стадії судово-

го розгляду справи, яка постає з його державно-правової функції нагляду за точним виконанням законів і полягає в доведенні вини підсудного та обґрунтуванні зв'язаних із цим правових наслідків, спрямована на створення умов, які забезпечують винесення законного й обґрунтованого вироку, а також виконання всіх інших завдань кримінального судочинства» [12, с. 77].

Учений-практик І.В. Рогатюк під обвинуваченням розуміє кримінально-процесуальну функцію, сутність якої становить регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення (слідчого, прокурора, потерпілого та цивільного позивача, їх представників), що здійснюється шляхом формування й реалізації обвинувачення щодо конкретної особи, яка вчинила злочин, і полягає у формулюванні та пред'явленні обвинувачення, застосуванні до особи заходів процесуального примусу, у тому числі запобіжних заходів, збиранні доказів винуватості цієї особи й обґрунтуванні кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом [13, с. 6, 10].

Натомість С.В. Матієк державним обвинуваченням називає процесуальну діяльність прокурора із затвердження обвинувального висновку, складеного слідчим, або складення нового обвинувального висновку, направлення справи до суду, викриття підсудного у вчиненні злочину, забезпечення правильного застосування закону, щоб кожний, хто вчинив злочин, був засуджений, а жодний невинний не був покараний [14, с. 10, 11]. В.О. Середа розглядає підтримання державного обвинувачення як діяльність прокурора в судовому засіданні, спрямовану на викриття винності підсудного в інкримінованому йому злочині на підставі матеріалів і доказів, досліджених під час досудового й судового слідства, обґрунтування його кваліфікації, міри покарання, а також сприяння суду в забезпеченні законності під час здійснення правосуддя з метою ухвалення правосудних і законних судових рішень у кримінальних справах [15, с. 11].

Розгляд наведених та інших подібних визначень поняття «підтримання державного обвинувачення», на нашу думку, свідчить про властиву їм однобічність, оскільки в них не враховано того, що метою участі прокурора в суді є не лише викриття винуватості обвинуваченого в скоєнні злочину, а й своєчасність та адекватність реагування на порушення закону з метою сприяння суду в забезпеченні законності судового процесу. Розкриваючи зміст конституційної функції з підтримання прокуратурою державного обвинувачення, чинний Закон України «Про прокуратуру» (ст. 36) і КПК України (п. 3 ст. 3, п. 15 ст. 36, ч. 4 ст. 22) покладають на прокурора в суді повноваження державного обвинувача, тим самим ніби зобов'язуючи його сприяти суду в забезпеченні законності під час здійснення правосуддя в кримінальних провадженнях.

Таким чином, державне обвинувачення можна визначити як виражене в процесуальному акті прокурора твердження про вчинення особою суспільно небезпечною дією, передбаченою нормою кримінального закону, яке породжує обов'язок органів судової влади, що здійснюють правосуддя в кримінальних провадженнях, розглянути відповідно до законодавства питання про її винуватість і справедливе покарання.

Отже, у суді прокурор реалізує як представницьку, так і обвинувальну функції органів прокуратури, що виражені в процесуальних та організаційних формах

такої діяльності. Якщо проаналізувати визначення понять «державне обвинувачення» та «представництво», то відразу стає зрозуміло, що вони поєднані одним підвидом прокурорської діяльності, зокрема діяльності прокурора в суді. На думку В.О. Остапець, підтримання державного обвинувачення – це процесуальна діяльність прокурора щодо формування й реалізації обвинувачення стосовно конкретної особи, яка вчинила злочин, що відображається в процесуальному акті, за результатами розгляду якого суд приймає рішення в певній кримінальній справі [16, с. 117].

Щодо представницької функції прокуратури в суді, то тут діяльність є схожою за процесуальним змістом з обвинувальною діяльністю прокурора в суді. Варто також розглянути різні підходи до визначення поняття представницької діяльності прокурора в суді. Так, М.Й. Штефан розглядає представництво як процесуальну діяльність особи, спрямовану на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння суду у всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні обставин справи та постановленні законного й обґрунтованого рішення [17, с. 154].

Професор Л.М. Давиденко відзначив, що вказане представництво слід розуміти як «діяльність прокурора, поєднану з його участю в судовому розгляді цивільних, господарських справ і справ про адміністративні правопорушення з метою захисту прав і законних інтересів окремої особи, громадян, держави, а також підготовкою й направленням до суду заяв та інших матеріалів, застосуванням інших дій щодо відновлення порушеного права окремої особи, громадян, держави» [18, с. 43, 44]. Тому, враховуючи завдання прокуратури, визначені в ст. ст. 4, 36 і 361 Закону України «Про прокуратуру», діяльність якої спрямована на всебічне зміцнення законності, охорону суспільного ладу, політичної й економічної систем, конституційних прав і свобод громадян, вважаємо, що органи прокуратури реалізують свої повноваження, функції в межах конкретного підвиду діяльності, зокрема в суді під час представництва або підтримання державного обвинувачення.

Таким чином, наведений аналіз законодавства свідчить, що названа в межах підфункції сприяння суду в забезпеченні законності мета прокурорської діяльності – своєчасність та адекватність реагування прокурора на порушення закону – реалізується державним обвинувачем шляхом виконання однойменного завдання в процесі судового розгляду. Подальший розвиток конституційної функції підтримання державного обвинувачення в суді повинен відбуватися на ґрунті міжнародних стандартів щодо ролі прокурорів у системі кримінального судочинства. У ст. 1 Рекомендації R(2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам сказано: «Прокурори виступають представниками органів державної влади, від імені держави та в інтересах суспільства гарантами застосування закону, коли його порушення тягне за собою кримінальні санкції, беручи до уваги права фізичних осіб і необхідність результативності кримінального судочинства» [19, с. 185].

Перспективними напрямками діяльності органів прокуратури в реалізації функції підтримання державного обвинувачення має стати розробка методичних рекомендацій з удосконалення методики та прийомів взаємодії прокурорів (обвинувачів) із правоохоронними органами.

Література

1. Радзивицтво Я.И. Личностно-профессіональное становление работников прокуратуры в процессе деятельности : дисс. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.06 «Юридическая психология» / Я.И. Радзивицтво ; Нац. ун-т внутр. дел. – Х., 2005. – 179 с.
2. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство від 19 листопада 2012 р. – К., 2012. – 382 с.
4. Ковальчишина Н.І. Зміни у мотиваційній сфері особистості слідчих на ранніх стадіях професіоналізації : автореф. дис. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / Н.І. Ковальчишина ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 22 с.
5. Васильев В.Л. Юридическая психология / В.Л. Васильев. – М. : Юридическая литература, 1991. – 464 с.
6. Бандурка І.В. Індивідуально-психологічні особливості пам'яті як фактор успішності професійної діяльності : автореф. дис. ... канд. психол. наук : спец. 19.00.01 «Загальна психологія; історія психології» / І.В. Бандурка ; Ін-т психології ім. Г.С. Костюка АПН України. – К., 2001. – 19 с.
7. Альперт С.А. Государственное обвинение в структуре прокурорской деятельности / С.А. Альперт // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах : зб. наук. праць. – Х. : Ін-т підвищ. кваліфікації Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 86–90.
8. Фаткуллін Ф.Н. Изменение обвинения / Ф.Н. Фаткуллін. – М. : Юридическая литература, 1971. – 251 с.
9. Ривлін А.Л. Понятие обвинения, его место в советском уголовном судопроизводстве / А.Л. Ривлін // Вопросы государства и права : сб. статей / редкол. : М.И. Бажанов, В.А. Барахтян, М.И. Бару, И.Н. Даньшин, А.Н. Колисниченко, В.Ф. Маслов, А.И. Рогожин, В.В. Сташис, В.Д. Финько. – М. : Юридическая литература, 1970. – С. 254–262.
10. Михайленко О.Р. Провадження кримінальних справ у суді : [конспект лекцій] / О.Р. Михайленко. – К. : КДУ, 1992. – 116 с.
11. Корж В.М. Проблеми вдосконалення повноважень прокурора, судді у кримінальному судочинстві / В.М. Корж // Право України. – 1997. – № 10. – С. 93–95.
12. Шумський П.В. Прокуратура України : [підручник] / П.В. Шумський. – К. : Вентурі, 1998. – 340 с.
13. Рогатюк І.В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : [монографія] / І.В. Рогатюк. – К. : Атіка, 2006. – 160 с.
14. Матієк С.В. Підготовка прокурора до підтримання державного обвинувачення в суді : [навч. посібник] / С.В. Матієк. – Х. : Ін-т підвищ. кваліфікації Генеральної прокуратури України, 1998. – 64 с.
15. Серєда В.О. Проблеми підвищення ефективності діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення в суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В.О. Серєда ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 22 с.
16. Остапєць В.О. Співвідношення понять «державне обвинувачення» та «кримінальне переслідування» у проєкті кримінального процесуального кодексу України / В.О. Остапєць // Вісник Національної академії прокуратури України. – К., 2009. – № 2. – С. 114–119.
17. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.
18. Давиденко Л.М. Функції прокуратури України згідно з новою Конституцією України / Л.М. Давиденко // Право України. – 1997. – № 6. – С. 43–46.
19. Рекомендація R(2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 6 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uar.org.ua/ua/actions/point-of-view/prosecutors-part-in-the-system-of-criminal-trials/index.html>.

Анотація

Брус І. І. Теоретико-правовий аналіз функції підтримання прокурором державного обвинувачення в суді. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю теоретико-правових аспектів удосконалення функції підтримання прокурором державного обвинувачення в суді з урахуванням новацій кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: прокурор, підтримання державного обвинувачення, функція, діяльність, кримінальне провадження, суд.

Аннотация

Брус И. И. Теоретико-правовой анализ функции поддержания прокурором государственного обвинения в суде. – Статья.

Статья посвящена раскрытию теоретико-правовых аспектов усовершенствования функции поддержания прокурором государственного обвинения в суде с учетом новаций уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: прокурор, поддержание государственного обвинения, функция, деятельность, уголовное производство, суд.

Summary

Brus I. I. Theoretic-legal function's analysis of maintenance of the state accusing a public prosecutor in the court. – Article.

This article is sanctified to illumination of theoretic-legal aspects of function's improvement of maintenance of the state accusing the public prosecutor of court taking into account the innovations of criminal judicial legislation of Ukraine.

Key words: public prosecutor, maintenance of state prosecution, function, activity, criminal realization, court.

УДК 343.35

Д. Г. Михайленко

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Інституційна безпека держави як складова національної безпеки прямо залежить від стану функціонування управлінських та пов'язаних із ними структур як публічного, так і приватного сектору. Невиконання владними інституціями своїх функцій протягом тривалого часу не тільки унеможливорює сталий розвиток суспільства, а й призводить до системних деформацій, породжує злочинність кризового типу. Крім того, соціально-політичні процеси, які розпочалися в Україні наприкінці 2013 р., багато в чому зумовлені накопиченим відчуттям недовіри до управлінських структур, їх корумпованістю. Не складно встановити, що за період незалежності України відбулося значне поширення злочинності службових осіб, яка складає основну частину корупційної злочинності. Так, відповідно до щорічних звітів міжнародної організації «Transparency International» Україна традиційно оцінюється як держава зі значним рівнем корупції (у 2013 р. Україна займала 144 місце у світі з балом 25 [1]), що, незважаючи на можливе скептичне ставлення до індексу сприйняття корупції, ставить її на один щабель із країнами, які вважаються в Європі найбільш корумпованими, а це негативно впливає на міжнародний авторитет, інвестиційну

привабливість країни тощо. Разом із тим значну корумпованість управлінських інституцій не відображено в даних офіційної статистики щодо характеристик злочинності в Україні, розміщених на сайтах Генеральної прокуратури України (gr.gov.ua) та Міністерства внутрішніх справ України (mvs.gov.ua), за якими службові злочини традиційно складають невелику питому вагу в структурі злочинності. Так, за перше півріччя 2014 р. всього нараховано 305 656 злочинів, а тих із них, які кваліфікуються за статтями розділу XVII Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», – лише 11 044 (питома вага – 3,6%); у 2013 р. ці цифри були, відповідно, 563 560 і 165 86 (2,9%); у 2012 р. – 483 998 і 15 124 (3,1%); у 2011р. – 515 833 і 15 969 (3,1%); у 2010 р. – 500 902 і 17 980 (3,6%); у 2009 р. – 434 678 і 17 648 (4,1%); у 2008 р. – 384 424 і 15 495 (4%); у 2007 р. – 401 293 і 15 555 (3,9%); у 2006 р. – 420 900 і 16 396 (3,9%); у 2005 р. – 485 725 і 17 922 (3,7%) тощо. Наведена офіційна статистика значно відрізняється від даних щодо характеристик корупції, які отримано іншими способами, і показує скоріше не можливості й бажання правоохоронних органів фіксувати корупційні злочини, а стабільність основних показників корупції, взятих як із офіційних, так і з неофіційних джерел, свідчить, що реформа антикорупційного законодавства, яка проводиться в Україні з 2009 р., не обмежує реальні корупційні практики.

Кримінально-правовим проблемам корупційних злочинів присвячено значну кількість наукових робіт. Перерахувати всіх науковців, а також практичних працівників, які досліджували корупцію в Україні та публікували результати таких досліджень, складно через їх надзвичайно велику кількість. Ситуація, за якої, згідно з офіційною статистикою, група злочинів займає невелику частину в структурі злочинності, проте їх проблематиці присвячено значну увагу в наукових розробках, є додатковим підтвердженням високого рівня латентності корупційної злочинності в Україні та значного її поширення. Водночас той матеріал та знання, отримані в результаті таких досліджень, не тільки не вплинули на рівень корупції в Україні, у чому не можна звинуватити науку, а навіть не змогли допомогти законодавцю створити зрозумілий та несуперечливий правовий механізм протидії корупції. При цьому значні недоліки містить саме кримінальний закон. У зв'язку із цим розробка теоретичних і прикладних питань кримінально-правової протидії корупції є актуальною, а їх вивчення набуває все більшого значення.

Метою статті є розкриття деяких проблем КК України в умовах проведення модернізації правового механізму протидії корупційним злочинам в Україні та обґрунтування актуальності й необхідності конструювання нової наукової теорії – теорії корупційних злочинів.

У сфері протидії корупції існує низка міжнародних конвенцій, які є обов'язковими для України: Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією та Додатковий протокол до неї, Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти транснаціональної організованої злочинності та протоколи до неї, Конвенція ООН проти корупції тощо. Ці міжнародні акти встановили стандарти засобів правового впливу на корупцію й значною мірою вплинули на модернізацію законодавства України в цій сфері. Так, модель

протидії корупції засобами кримінального права за досить короткий період часу (з 11.09.2009 р. по 14.10.2014 р.) багаторазово зазнавала на перший погляд кардинальних змін, що не сприяє виробленню єдиного підходу до інтерпретації та застосування КК України. За цей період в Україні було прийнято 29 законів, які коригували масив антикорупційних норм, із яких 16 законів вносили зміни в КК України. Осмислення ж зазначених новел науковцями та практичними працівниками на сьогодні фактично знаходиться на початковому етапі, що негативно впливає на процес протидії корупції в Україні.

Така динаміка законодавства, особливо кримінального, є вкрай негативним явищем. Тут слід погодитися, що за корисності та неминучості поточної правотворчості направленість зусиль держави на вдосконалення кримінального законодавства не повинна суміщатися з установкою на безперервність правотворчого процесу. Повторюваність прийняття чергових законів про зміни й доповнення КК України, навіть коли кожен із них зумовлений необхідністю вирішення певної соціально напруженої ситуації, у цілому має негативні наслідки, оскільки руйнується створена за кодифікації система законодавства, впроваджується у свідомість звичаєвість динамічного, а не стабільного законодавства; кодифікований кримінальний закон, недосконалість якого підтверджується під час обґрунтування внесених змін, втрачає свою авторитетність [2, с. 17]. Така нормотворча ситуація є одним із чинників руйнації методології нормативної стійкості кримінального права й дає підстави вести мову про кризу законодавчого права. Вивчення ж вищевказаних змін до КК України щодо протидії корупції показує, що вони обумовлюються різними чинниками (реалізація державної антикорупційної політики, приведення національного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, імплементація до національного законодавства положень Конвенції ООН проти корупції, виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (The Group of States against Corruption), гуманізація відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності, удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації тощо), а тому не об'єднані однією ідеологічною лінією і у зв'язку із цим фактично є безсистемними.

Інколи правотворчу активність в Україні щодо покращення антикорупційного законодавства важко пояснити. Наприклад, ст. ст. 368, 368-2 та 369-2 КК України змінювалися в один день двічі різними законами: законами від 18.04.2013 р. № 221-VII та від 18.04.2013 р. № 222-VII, а ст. 369 КК України діяла в редакції закону від 18.04.2013 р. № 221-VII зі змінами, внесеними цього ж дня згідно із законом від 18.04.2013 р. № 222-VII, і в подальшому була викладена в новій редакції законом від 13.05.2014 р. № 1261-VII. Очевидно, що в такій ситуації значною мірою ускладнюється кримінально-правова оцінка злочинів з ознаками корупції, а також і саме сприйняття положень Кримінального кодексу України суб'єктами корупційних злочинів.

Описані вище зміни в законодавстві України (у тому числі й у КК України) були здійснені, незважаючи на негативні висновки Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України та Головного юридичного управлін-

ня Апарату Верховної Ради України, проведені без їх наукового обґрунтування та всупереч науковим рекомендаціям, що не тільки порушило кодифіковану систему чинного КК України, а й зробило кримінальний закон занадто заплутаним і складним для сприйняття. Зазначене підтверджує правильність висновку професора В.О. Тулякова про те, що КК України більшою мірою спрямовано на правозастосовця, а не на осіб, поведінка яких регулюється. За такого стану кримінальний закон не може повною мірою виконувати завдання із запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України) і є переважно каральним інструментом. На складність цієї проблеми вказував ще в 1764 р. Ч. Беккарія, сформулювавши відоме правило: «Хочете попередити злочин? Зробіть так, щоб закони були ясними, простими...» [3, с. 151].

Звичайно, необхідно погодитися, що основним фактором у протидії корупції на сучасному етапі є не якість законів, а політична воля їх реалізовувати. Це повною мірою відповідало б принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Водночас вважаємо, що низька якість КК України в частині встановлення інструментів протидії корупції, його суперечливість і несинхронізованість із регулятивним нормативним масивом та нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення створює ситуацію, за якої навіть за наявності волі протидіяти корупції ця протидія буде позбавлена належної «зброї». Крім того, за такого стану КК України його норми, направлені на стримування корупції, є корупційним ризиком та основою для зловживань, оскільки містять надмірну кількість конкуруючих положень та співвідносяться з нормами про адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення. Проблем стало ще більше після численних змін КК України.

В Україні, відповідно до ст. 26 Конвенції ООН проти корупції та ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27.04.2014 р., діє інститут відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів. Зазначену кількість кримінально-правових норм у КК України, як, наприклад, і в Кримінальному кодексі Азербайджану, названо заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. У зв'язку із цим із вчиненням корупційних злочинів у сферу дії КК України потрапляють не тільки фізичні, а й юридичні особи, що є нетиповим для вітчизняної кримінально-правової доктрини. Не вдаючись до відомих дискусій щодо можливості чи неможливості встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, вважаємо, що основною проблемою, яку необхідно було б дослідити та вирішити в цьому аспекті, є питання про доцільність надання кримінальній юстиції інструментів впливу не тільки на фізичних, а й на юридичних осіб, що суттєво розширить функціональне поле правоохоронної системи держави, а цим можна зашкодити розвитку бізнесу та інвестицій. Адже норми КК України в частині застосування до юридичних осіб відповідних стягнень можуть бути використані всупереч їх призначенню. Так, в Україні встановлення відповідальності юридичних осіб відбулося за моделлю лише постановочних норм названих вище конвенцій. У зв'язку із цим майже не обмежується коло суб'єктів, скоєння корупційних злочинів якими може негативно вплинути на юридичну особу, та допускається можливість застосування санкцій до юридичної особи в ситуаціях, коли її вище керівництво не знало чи було проти вчинення корупційних дій. Доцільність і практичність цього підходу є досить спірними, адже існування такого положення ство-

рює інструмент для усунення небажаних підприємств чи заподіяння їм значних збитків, який працюватиме через схилення (підкупом, погрозою тощо) до умисного вчинення однією з уповноважених осіб такого підприємства відповідного злочину нібито в інтересах останнього, з подальшим викриттям і накладенням санкцій на таку юридичну особу. Для недопущення подібних зловживань доцільно передбачити в кримінальному законі, що найбільш суворі санкції до юридичної особи (згідно з КК України це ліквідація з конфіскацією майна та штрафи в значних розмірах) можуть застосовуватися лише тоді, коли скоєний злочин відповідав волі вищого керівництва підприємства (був скоєний власником, керівником юридичної особи чи його заступником або з відома одного з них). Існування ж фільтрів, направлених на обмеження зловживання кримінальним законом, запроваджені в Україні (ліквідація юридичної особи з конфіскацією майна за вчинення корупційного злочину не застосовується (ст. 96-9 КК України)) чи які можуть бути запозичені з кримінального закону Азербайджану (штраф не може перевищувати половини вартості майна юридичної особи (п. 99-6.4 ст. 99-6 КК Азербайджану), ліквідація юридичної особи застосовується тільки у випадках регулярного використання її для визначеної злочинної діяльності чи якщо більше половини її майна складає майно, що підлягає спеціальній конфіскації (п. 99-8.2 ст. 99-8 КК Азербайджану)), є недостатнім для захисту юридичних осіб. Так, для зловживання нормами КК України не складно змоделювати інший, окрім корупційного, злочин, який є підставою для ліквідації юридичної особи з конфіскацією її майна, чи організувати злочин, який буде підставою для застосування штрафу, що доведе підприємство до банкрутства. З урахуванням цього необхідним є теоретичне осмислення та вивчення підстав відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів, а також дослідження соціальної обумовленості та доцільності надання кримінальній юстиції інструментів впливу на юридичних осіб.

У процесі модернізації правового механізму протидії корупційним злочинам в Україні створена нетипова для сучасного кримінального права (і типова для стародавніх правових систем) ситуація, коли охоронні норми з'являються в системі права, випереджуючи регулятивні. Зокрема, це стосується часткової криміналізації в Україні корупційних діянь осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Відомо, що цілісної нормативної системи, яка регулювала б публічні послуги в Україні, на сьогодні не існує, і первинне регулювання в цій сфері наразі здійснюється шляхом встановлення кримінально-правових заборон. Описана ситуація потребує наукового осмислення, інтерпретації та прогнозу, адже за відсутності регулятивної (бланкетної) бази ускладнюється як розуміння заборон, так і їх застосування, а також переглядається роль кримінально-правової заборони як субсидіарного інструменту.

Нині норми розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» покликані охороняти три окремі групи суспільних відносин, у межах яких можливо вчинити корупційний злочин: перша група – це суспільні відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень державними службовими особами та службовими особами місцевого самоврядування (інтереси публічної

служби); друга – це суспільні відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби); третя – суспільні відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень особами, які надають публічні послуги. Крім того, караними є також корупційні діяння у формі підкупу таких спеціальних суб'єктів, як працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, та особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України, яка винесена за межі розділу XVII КК України, що є сумнівним рішенням). Наведений розподіл корупційних злочинів засновано на принциповій відмінності природи повноважень публічних та приватних службовців, їх значимості, а також особливостях повноважень осіб, які надають публічні послуги, та ролі інших працівників на підприємствах, установах та організаціях. Відповідно до цього диференційовано підстави кримінальної відповідальності означених суб'єктів та суворість заходів кримінально-правового впливу щодо їх корупційних діянь.

Щодо такого суб'єкта корупції, як особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, звертає на себе увагу суперечливий підхід КК України до структурування норм про їх кримінальну відповідальність. Так, статті КК України щодо відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України), зловживання впливом (зловживання впливом на осіб, які надають публічні послуги) (ст. 369-2 КК України) та провокацію підкупу (провокацію підкупу осіб, які надають публічні послуги) (ст. 370 КК України) приведено у відповідність до статей про злочини у сфері службової діяльності, у тому числі до статті, яка забороняє службове підроблення (ст. 366 КК України). Разом із тим стаття про підроблення офіційного документу особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ч. 2 ст. 358 КК України), з врахуванням логіки побудови Особливої частини КК України повинна бути розміщена в розділі XVII цього кодексу («Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»), проте вона знаходиться в розділі XV КК України («Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян») та передбачає інший відкритий перелік осіб, які надають публічні послуги, ніж ст. ст. 365-2 та 368-4 КК України (зокрема, як суб'єкт злочину додатково називаються приватні підприємці та адвокати, і не згадуються нотаріуси, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді тощо). Зазначене не тільки суперечить елементарним правилам законодавчої техніки, а й нівелює практичне значення властивостей об'єкта тієї чи іншої групи злочинів (груп злочинів, передбачених розділами XV та XVII КК України), усуває оцінку його характеристик під час кваліфікації суспільно небезпечної поведінки й у підсумку призводить до встановлення під час фактичного правозастосування наявності складу злочину в діях особи лише за ознаками суб'єкта злочину, об'єктивної та суб'єктивної сторін. Ці недоліки кодифікації пов'язані (цей зв'язок є взаємозалежним) із кримінально-правовою доктриною на рівні інтерпретаційних праць учених

тим, що в багатьох коментарях КК України ознаки об'єкта того чи іншого злочину розкриваються формально, вони позбавлені практичного змісту.

Окрім цього, слід звернути увагу на те, що характеристики осіб, які надають публічні послуги, наведені в КК України, у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2014 р. доповнено вказівкою на те, що ними також можуть визнаватися інші особи в установлених законом випадках, що ще більше ускладнює розуміння, а отже, і реалізацію приписів норм КК України. Тут варто погодитися з думкою науковців, що галузеве законодавство, у тому числі й кримінальне, – це лише частина в загальному комплексі заходів, які мають на меті якісне правове регулювання (охорону) суспільних відносин та протидію суспільно-небезпечним діям [6, с. 368]. Оскільки в межах кримінального закону міститься лише частина системи правового регулювання окремого сектору суспільних відносин, то, очевидно, така система повинна характеризуватися внутрішньою узгодженістю, що не властиво антикорупційному законодавству України й потребує корекції.

Також варто звернути увагу на те, що дослідження у сфері кримінального права дещо відходять від знань, отриманих у межах кримінології, щодо пояснення природи корупційної злочинності як фактично інституціоналізованих відносин та особливого різновиду неправової соціальної практики – корупційної практики. Інституціоналізація корупції проявляється в тому, що корупційні відносини настільки тісно пов'язані з політичними, економічними, правовими відносинами, що стали виконувати регулятивну функцію й привласнили частину функцій легальних соціальних інститутів [7, с. 403]. Таке розуміння природи корупції зумовлює необхідність нових правових інструментів, які б не ґрунтувалися, як раніше, на уявленні, що корупція є нетиповою девіантною поведінкою суб'єктів. Звичні механізми кримінально-правової протидії корупційним злочинам довго зводилися й нині зводяться до наявності одного рубежу – встановлення заборони конкретних корупційних діянь, які є суспільно небезпечними. Розгалужена диференціація підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, яка була здійснена в Україні, принципово не змінила сам інститут корупційних злочинів, який використовує ще модель, вироблену за років СРСР із врахуванням існуючих у ті часи інститутів управління та обсягів корупції. Реалії корупційних відносин сьогодення, інституціоналізація корупції в Україні вже давно потребують принципово нових рішень, у тому числі й у сфері кримінального права. Вважаємо, нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна будуватися за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, проте формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечною (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів вчинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж).

Викладеним не вичерпуються аргументи, які підтверджують, що КК України в чинній редакції містить суперечливу сукупність норм, які покликані протидіяти корупційним злочинам, проте не утворюють системи, а в перспективі не здатні ефективно виконати покладену на них функцію. Така ситуація зумовлена виявленням

у теорії права та підтвердженням щодо кримінального права транзитивним станом українського суспільства й переходом та розвитком його правової системи від однієї нормативної моделі (соціалістична правова родина) до іншої (романо-германська) з елементами соціокультурного буття слов'янської чи візантійської моделі [8]. Така транзитивність українського суспільства є загальновизнаним фактом, оскільки фактично всі його структурні елементи тривалий проміжок часу знаходилися (чи знаходяться) на стадії реформування, «переформатування» чи на стадії створення [9, с. 458]. При цьому нині правовий механізм протидії корупції трансформувався неоднорідно (на рівні кримінального права спостерігається значне відставання), що виражається у відсутності структурної та термінологічної узгодженості регулятивного та охоронного (на рівні КК України) елементів зазначеного механізму. Разом із тим під час дослідження розвитку корупційних злочинів через призму юридичного образу постмодерну та з врахуванням процесів апроксимації сучасних кримінально-правових механізмів необхідно також ретельно вивчити обґрунтовану на загальнотеоретичному рівні концепцію про традиції й новації в правовому розвитку [10] та визначити можливі шляхи використання ресурсів цієї теорії.

Вищезазначене додатково підтверджує раніше обґрунтовані судження про перебування кримінального законодавства, правозастосування та кримінально-правової науки України в стані системної кризи [11, с. 296; 12] і демонструє широкий спектр питань, які утворюють важливу наукову проблему, що потребує розв'язання на підставі конструювання нової наукової теорії – теорії корупційних злочинів, у межах якої необхідно виробити модель механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам як системи.

Література

1. Глобальна порівняльна таблиця індексу корупції CPI-2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/content/4039.html>.
2. Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Т.В. Кленова. – М., 2001. – 36 с.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа ; сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
4. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.
5. Чугуніков І.І. Поняття злочинів у сфері службової діяльності: історія питання та сучасний стан проблеми / І.І. Чугуніков // Актуальні проблеми політики. – 2008. – Вип. 33. – С. 76–83.
6. Стрельцов Є.Л. Сучасність та перспективи розвитку кримінального права України: 20 років потому / Є.Л. Стрельцов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – О. : Юридична література, 2012. – Т. XI. – С. 365–373.
7. Дрьомін В.М. Інституціональна концепція злочинності / В.М. Дрьомін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://наука.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/23.pdf.
8. Туляков В.О. Тенденції кримінальної політики України та деякі інститути сучасного законодавства / В.О. Туляков // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – О. : Юридична література, 2013. – Т. XIII. – С. 165–171.
9. Дремін В.Н. Преступность в транзитивном обществе / В.Н. Дремін // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – О. : Юридична література, 2012. – Вип. 67. – С. 457–464.

10. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Ю.М. Оборотов ; Одеська національна юридична академія. – О., 2003. – 38 с.
11. Туляков В.О. Криза кримінального права: суперечності догматів чи догматика суперечностей? / В.О. Туляков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2009. – Т. VIII. – С. 296–302.
12. Навроцький В.О. Чи перебуває українське кримінальне право у стані кризи? / В.О. Навроцький // Юридичний вісник України. – 2009. – № 37. – С. 6 ; Навроцький В.О. Чи перебуває українське кримінальне право у стані кризи? / В.О. Навроцький // Юридичний вісник України. – 2009. – № 38. – С. 6–7.

Анотація

Михайленко Д.Г. Теоретичні аспекти трансформації інституту корупційних злочинів. – Стаття.

У статті досліджуються деякі проблеми КК України в умовах проведення модернізації правового механізму протидії корупційним злочинам. Показується недосконалість КК у частині встановлення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб. Описується структура об'єкта корупційних злочинів, як групи охоронюваних правовідносин. Висувається гіпотеза про побудову моделі кримінально-правової протидії корупції по принципу «багаторубіжності» і обґрунтовується актуальність та необхідність конструювання нової наукової теорії – теорії корупційних злочинів.

Ключові слова: корупція, корупційні злочини, кримінальна відповідальність юридичних осіб, особи, які надають публічні послуги, теорія корупційних злочинів.

Аннотация

Михайленко Д.Г. Теоретические аспекты трансформации института коррупционных преступлений. – Статья.

В статье исследуются некоторые проблемы УК Украины в условиях проведения модернизации правового механизма противодействия коррупционным преступлениям. Показывается несовершенство УК в части установления оснований уголовной ответственности юридических лиц. Описывается структура объекта коррупционных преступлений, как группы охраняемых правоотношений. Выдвигается гипотеза о построении модели уголовно-правового противодействия коррупции по принципу «многорубежности» и обосновывается актуальность и необходимость конструирования новой научной теории – теории коррупционных преступлений.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, уголовная ответственность юридических лиц, лица, которые предоставляют публичные услуги, теория коррупционных преступлений.

Summary

Mychailenko D. G. The theoretical aspects of transformation of the institution of corruption crimes. – Article.

The article focuses on certain problems of the Criminal Code of Ukraine under the conditions of enhancement of the legal mechanism of fight against corruption crimes. The imperfection of the Criminal Code is shown in regard to establishing the grounds of criminal liability of legal entities. The structure of a target of corruption crimes is described as a group of guarded legal relations. A hypothesis about the establishment of a model of criminal law fight against corruption based on the principle of “multiple borderlines” is set up. The urgency and necessity of constructing a new scientific theory of corruption crimes is substantiated.

Key words: corruption, corruption crimes, criminal liability of legal entities, public service providers, the theory of corruption crimes.

УДК 342.951:351

Ю. В. Дем'янчук

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Постановка проблеми. Корупція – це соціальне явище, яке має яскраво виражений політичний характер. Корупція нерідко стає причиною завершення кар'єри політиків і державних службовців, урядовців, призводить до зміни політичних режимів, занепаду держав тощо.

Упродовж останніх десятиліть корупція є не лише характерною рисою сучасної політики в багатьох країнах світу, а й, на думку деяких аналітиків, основною політичною проблемою початку ХХІ століття. Корупція та влада – це антагоністичні поняття: корупція руйнує державні структури, державна влада у свою чергу прагне знищити корупцію.

Метою статті є аналіз проблеми протидії корупції в державній службі, визначення передумов виникнення корупції в державній службі, обґрунтування сутності й змісту адміністративно-правових заходів із протидії корупції в системі державної влади, виявлення проблем, пов'язаних із реалізацією їх положень на практиці, та вироблення науково-практичних пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що корупція найбільш негативно позначається на розвитку економіки й соціальної інфраструктури, уражаючи насамперед органи державної служби та управління. Унаслідок корумпованості значної частини державних службовців громадяни витісняються зі сфери безкоштовних обов'язкових послуг у галузі освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення: безкоштовні публічні освітні, соціальні, а також адміністративні послуги стають для них платними.

Корупція дозволяє порушникам уникати юридичної відповідальності за вчинені протиправні діяння. Це породжує безкарність та сприяє падінню престижу судових і правоохоронних органів, а також державної влади в цілому в очах громадян, що в підсумку призводить до небезпечного явища – правового нігілізму [2, с. 271].

Розростанню корупції, зокрема її найбільш суспільно небезпечної форми прояву – хабарництва, сприяють різноманітні фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Нині у світі немає жодної держави, у якій зовсім не було б корупції. Однак у багатьох індустріально розвинених зарубіжних державах створено дієву систему припинення корупції, сформовано атмосферу нетерпимості суспільства до цього небезпечного соціального явища.

Аналіз останніх досліджень [5, с. 124–125], здійснених в Україні, свідчить, що корупція як масове соціальне явище в системі державної влади, а також у системі державної служби ще не отримала належного громадського осуду. Представники бізнес-спільноти, а часто й громадяни, які не мають стосунку до бізнесу, цілком терпимо ставляться до фактів корупції серед державних службовців органів влади, крім того, більшість із них вважає, що за допомогою корупції можна домогти-

ся вирішення багатьох проблем. А певні державні службовці розглядають хабар як майже «легальну» додаткову форму оплати своєї праці.

Сформована таким чином протиправна обстановка, яка загрозово впливає на національну безпеку нашої країни, не може тривати постійно.

Нині українське суспільство найбільш серйозно стурбоване вирішенням проблеми боротьби з корупцією. Нещодавно було підписано й ратифіковано низку міжнародних документів у галузі боротьби з корупцією, підготовлено й розпочато реалізацію національного плану протидії корупції [6, с. 38]. Однак зусиль лише однієї держави не достатньо, необхідно використовувати в цій сфері діяльності майже всі інститути громадянського суспільства.

Слід наголосити, що й від безпосередньої участі самих громадян залежить дуже багато. Кожен громадянин повинен чітко знати правила поведінки під час спілкування з державними службовцями органів влади, ставити перед собою чіткі й реальні завдання і, таким чином, не сприяти корупції.

На сьогодні кожний четвертий українець особисто стикається з корупційними ризиками, коли чиновник спокійно вимагає від нього неофіційної винагороди (хабара) за виконання своїх службових обов'язків. Визнаними лідерами серед чиновників-хабарників є інспектори ДАІ, а також службовці органів державної влади, які здійснюють контрольну або дозвільну діяльність [1, с. 65]. У корупційно небезпечні обставини найчастіше потрапляють забезпечені й соціально активні громадяни. Саме вони, звертаючись до чиновників за тими чи іншими дозволами або адміністративними послугами, стають жертвами корупції.

Такі обставини зумовлюють необхідність розробки й реалізації адміністративно-правових засобів попередження корупції в державній службі, а також розвитку інституту адміністративної юстиції, який може зробити відчутний внесок у справу протидії корупції.

Ефективність реалізації адміністративно-правових засобів попередження корупції в державній службі залежить від низки причин правового, організаційного, технічного й політичного характеру, проте насамперед – від чіткого визначення поняття корупції, від виявлення її специфічних ознак, які мають місце у сфері державного управління.

Держава нині визнала наявність суспільно небезпечної загрози корупції, а також її широке й системне поширення в різних органах державної влади, у системі державної та муніципальної служби.

Говорячи про визначення поняття корупції, необхідно зауважити, що його дефініція міститься в статті 404 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 40 [4], який після багаторічних дискусій було прийнято в нашій країні. Цитуючи визначення поняття, яке міститься в згаданому законі, можна зробити висновок, що законодавче дефініювання корупції акцентується на кримінально-правовому аспекті цього явища. Тим часом сфера корупційних проявів набагато ширша: вони можуть стосуватися різних аспектів соціального життя, а також різних сфер публічного управління, тому, на нашу думку, за допомогою лише одних кримінально-правових засобів проблему корупції в державній службі вирішити досить складно. Вважаємо, що більш дієвими

стануть адміністративно-правові засоби протидії корупції в системі державної служби.

Говорячи про призначення адміністративно-правових засобів протидії корупції, слід відзначити, що вони потрібні насамперед для того, щоб не допустити «переростання» корупційного правопорушення в діяння, яке буде становити велику суспільну небезпеку й розглядатися як корупційний злочин.

Корупція (у найширшому розумінні цього явища) є використанням державними службовцями своїх владних повноважень в особистих інтересах, а також в інтересах третіх осіб або груп.

За державної корупції суб'єктом корупційних відносин виступають особи, наділені владними виконавчо-розпорядчими, контрольно-наглядовими, дозвільними, а також нормотворчими та іншими повноваженнями, які вони використовують у корисливих цілях та інтересах. Крім того, до актів корупції в низці випадків можна віднести використання службовцями свого впливу, авторитету, що поширюється за межі його функціональної компетенції.

У сучасній науковій літературі та в практиці запобігання корупції виділяють декілька її видів [2, с. 272; 6, с. 124]. Переважно акцентується увага на політичній, економічній, адміністративній, побутовій та елітній корупції; крім того, виділяють національну й міжнародну корупцію. Усі наведені види корупції мають соціально небезпечний характер і, безумовно, є взаємопов'язаними.

Наслідки корупції завжди позначаються на рівні розвитку соціальної й економічної інфраструктури держави. Найбільшу небезпеку несе в собі політична та адміністративна корупція, а також корупція, що має місце в судових і правоохоронних органах.

Як уже зазначалося, корупція в державних інститутах підриває довіру населення до державної служби, знижує престиж країни на міжнародній арені.

Адміністративна корупція, яка має місце в державній службі, сприяє формуванню ринку бюрократичних послуг; крім того, цей вид корупції сприяє розвитку чиновницького підприємництва, а також організації привілейованого бізнесу. Усе це негативно позначається на розвитку підприємницької діяльності й добросовісної конкуренції, захисті прав споживачів.

Особливістю сучасної корупції також є те, що вона послідовно розширює зони впливу за рахунок нових, раніше захищених від неї сфер впливу, що робить її особливо небезпечною. Сьогодні майже не залишилося жодного органу державної влади, корупційні послуги якого не були би використані бізнесом.

У розподілі українських ринків корупційних послуг фактично монопольно функціонує виконавча влада. За оцінками експертів, саме на її частку припадає 98,9% загального обсягу ринку корупційних послуг, на частку судової влади – 0,8%. Частка корупційних послуг, які припадають на законодавчу владу, становить 0,1%. Найбільший корупційний дохід мають монопольні функції виконавчої влади: у сфері здійснення контрольно-наглядової діяльності – 34,6%, у сфері ліцензування – 34,2%, у сфері податкового адміністрування – 22% [8, с. 90].

Варто погодитися з тим, що однією з найбільш серйозних перешкод на шляху формування правового механізму попередження корупції в державній службі

є недотримання з боку багатьох державних службовців етичних стандартів службової поведінки, що в підсумку призводить до різних посадових зловживань.

Корупція, як уже підкреслювалося, серйозно послаблює державу, тому боротьба з нею є одним із пріоритетних напрямів державної політики.

У зв'язку із цим до механізму протидії корупції має бути залучено різні соціальні регулятиви, центральне місце серед яких повинне посідати право.

Запобігання корупції – це загальноюридична проблема. Підкреслимо, що норми всіх галузей права необхідно залучати до справи протидії й запобігання корупції. Проте слід зазначити, що основними правовими засобами, які повинні використовуватися в справі попередження корупції в державній службі, мають бути саме адміністративно-правові засоби.

Це твердження обумовлюється тим, що саме нормами адміністративного права визначається правовий статус державних службовців. Нормами адміністративного права також визначається режим надання публічних послуг фізичним і юридичним особам. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» містить достатньо важливі адміністративні приписи, які стосуються протидії корупції в системі державної служби. Нині необхідно налагоджувати механізм реалізації як цього закону в цілому, так і окремих його приписів, особливо тих, яких раніше не було у вітчизняному законодавстві.

Звернемо також увагу на необхідність використання приписів, що містяться в нормах міжнародного права.

На сьогодні підписані та діють багато документів у цій сфері, наприклад Конвенція ООН проти корупції, Конвенція Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію. Ці та інші акти, що стосуються діяльності попередження корупції, містять низку адміністративних приписів, спрямованих на попередження й припинення корупції, проте їх нормативний та організаційний потенціал сьогодні використовується не в повному обсязі.

Аналіз законодавчої бази свідчить, що лише однієї статті, яка передбачає відповідальність за незаконну винагороду від імені юридичної особи, недостатньо, необхідним є введення додаткових складів адміністративних правопорушень, які передбачатимуть відповідальність за порушення приписів Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Більшість адміністративних справ з ознаками, які вказують на наявність корупції, утворюють скарги на неправомірні дії посадових осіб, державних службовців. Статистичні дані свідчать, що за рік таких скарг нараховується до 120 тисяч [5, с. 115]. Нерідко під час розгляду публічно-правових спорів судові органи виявляються залученими до корупційних інтересів їх учасників, доволно використовуючи при цьому право на суддівський розсуд під час призначення покарання між нижчою та вищою межею, а також під час кваліфікації діянь, які можуть стати предметом корупційної угоди.

Ці та інші обставини сприяють об'єктивній необхідності розробки дієвих адміністративно-правових засобів попередження корупції в державній службі.

У межах започаткованого дослідження вважаємо, що необхідним є створення й ефективне використання системи антикорупційних заходів, які повинні виключати таку діяльність:

- послідовне застосування адміністративних регламентів у службовій діяльності службовців органів державної влади й управління;
- оптимальне визначення прав, обов'язків, а також режиму юридичної відповідальності органів влади та їхніх службовців;
- введення чітких процедур прийняття адміністративних рішень;
- використання методики аналізу правових актів на предмет їх корупційності;
- широке роз'яснення антисоціального характеру корупції та її негативних наслідків для суспільства, держави й громадян.

Потрібно відзначити, що підходи до вирішення питання щодо попередження корупційних проявів у діяльності державної служби різноманітними можуть бути досить різноманітним.

Погоджуємося, що нині необхідно домогтися досягнення таких результатів:

- грамотного з правової точки зору використання всіма службовцями своїх прав та обов'язків;
- дотримання правил службової поведінки з боку державних службовців;
- ретельної оцінки діяльності й поведінки службовців з антикорупційної точки зору під час прийому їх на роботу (призначення, конкурсів, виборів, просування по службі), а також під час проведення періодичної атестації кадрів;
- забезпечення дотримання заборони заміщати після звільнення з державної служби протягом двох років посади та виконувати роботи в організаціях, якщо раніше до функцій службовця входив контроль за ними.

На сьогодні для формування чесного, компетентного й дисциплінованого корпусу службовців державної влади є необхідним комплекс організаційних заходів, які стосуються такої діяльності:

- порядку відбору кадрів на державну службу, а також створення об'єктивних критеріїв для їх кар'єрного зростання, що надасть можливість займатися підвищенням кваліфікації, а також створенням позитивного іміджу для інституту публічної служби;
- забезпечення державним службовцям гідної оплати їхньої праці, а також набору соціальних пільг, що певною мірою буде стимулювати їх працю;
- формування режиму інформаційної відкритості в діяльності державних службовців;
- створення ефективних механізмів контролю й нагляду за службовою діяльністю державних службовців.

Висновки. Таким чином, для ефективної протидії корупції в системі державної служби необхідно використовувати всю сукупність правових засобів. Однак центральне місце в механізмі протидії корупції в системі державної служби має бути відведено саме адміністративно-правовим засобам. Пов'язано це з тим, що норми адміністративного права визначають режим здійснення державної служби, закріплюють режим публічного управління в цілому, регулюють порядок надання послуг юридичним особам, а також порядок взаємовідносин різних суб'єктів у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності.

До адміністративно-правових засобів протидії корупції належать такі: адміністративні заборони, пов'язані з режимом державної служби; засоби врегулювання

конфлікту інтересів на державній службі; чіткий посадовий регламент державного службовця; конкурсне заміщення посади державної служби; встановлення й обов'язкове використання кадрового резерву в системі державної служби; обов'язкове встановлення альтернативи під час призначення на посаду державної служби; випробування під час вступу на державну службу; механізм узгодження з підрозділами власної безпеки кандидатур під час призначення на відповідальні посади державної правоохоронної служби; визначення статусу посади державної служби, яка пов'язана з корупційними загрозами; соціальні гарантії, пов'язані з режимом і статусом державного службовця; атестація державних службовців; заохочення й нагородження державних службовців; визначення зразкових етапів кар'єрного зростання державного службовця; відсторонення від займаної посади державної служби в разі виникнення конфлікту інтересів; кваліфікаційний іспит; режим службової дисципліни на державній службі; адміністративний контроль за службовою діяльністю державних службовців; податковий контроль за майновим станом державного службовця та членів його сім'ї; дисциплінарна й адміністративна відповідальність державних службовців; механізм надання відомостей про доходи, майно й зобов'язання майнового характеру державного службовця та членів його сім'ї; оплата праці державних службовців; ротація кадрів у системі державної служби тощо.

Література

1. Баранов-Мохорт С.М. Стратегія запобігання і протидії корупції (адміністративно-правовий аспект) / С.М. Баранов-Мохорт // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 65–70.
2. Заброта Д.Г. Сучасні підходи до розуміння сутності корупції / Д.Г. Заброта // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2005. – № 3(22). – С. 271–279.
3. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
4. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
5. Коломоєць Т.О. Проблеми правового регулювання державної служби в Україні : [навч. посібник для студ. магістратури юрид. фак-ту] / Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2012. – 400 с.
6. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : [монографія] / Є.В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.
7. Про затвердження плану заходів щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією на 2003 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2003 року № 270-р // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 952.
8. Яцків І.І. Загальні положення протидії корупції: адміністративно-правовий аспект / І.І. Яцків // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України / гол. ред. В.А. Васильєва ; відп. секретар Ю.І. Микитин. – Івано-Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2009. – Вип. 21. – С. 88–94.

Анотація

Дем'янчук Ю. В. Актуальні проблеми протидії корупції. – Стаття.

У статті аналізуються причини й проблеми протидії корупції в державній службі, рівень корупції та її вплив на суспільно-політичний, соціальний та економічний розвиток України.

Ключові слова: державна служба, корупційна діяльність, корупція, протидія корупції, запобігання корупції.

Аннотація

Демьянчук Ю. В. Актуальные проблемы противодействия коррупции. – Статья.

В статье анализируются причины и проблемы противодействия коррупции в государственной службе, уровень коррупции и ее влияние на общественно-политический, социальное и экономическое развитие Украины.

Ключевые слова: государственная служба, коррупционная деятельность, коррупция, противодействие коррупции, предотвращение коррупции.

Summary

Demianchuk Y. V. Actual problems of combating corruption. – Article.

The article analyzes the causes and problems of combating corruption in the public service, the level of corruption and its impact on the socio-political, social and economic development of Ukraine.

Key words: public service, corrupt activities, corruption, anti-corruption, preventing corruption.

УДК 351.754

В. Г. Фатхутдінов**ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ
СИСТЕМИ ОЦІНКИ КАДРІВ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ**

Постановка проблеми. Низька ефективність діяльності працівників блоку громадської безпеки Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) в екстремальних умовах під час актів тероризму й сепаратизму, які відбувалися на початку та всередині 2014 року в Україні, свідчить про необхідність перегляду існуючої системи оцінки кадрів громадської безпеки.

Нині основним інструментом, за допомогою якого визначається результативність та ефективність практичної діяльності працівників громадської безпеки, є атестація.

Атестація (від лат. *attestation* – свідчення, підтвердження) – перевірка та оцінка ділової кваліфікації працівників на предмет їх відповідності займаній посаді або здійснюваній роботі [1, с. 161]. Вона має сприяти підвищенню відповідальності за ефективність і якість роботи, раціональнішій розстановці кадрів з урахуванням їх професійної майстерності, досвіду та складності виконуваних робіт.

Відтак існує потреба наукового дослідження атестації як засобу оцінки кадрів громадської безпеки відповідно до сучасних умов та визначення за результатами аналізу перспективних напрямів розвитку оцінювання кадрів громадської безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання проведення атестації державних службовців, а також працівників органів внутрішніх справ (далі – ОВС) в Україні були предметом наукових досліджень О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, О. С. Бурлака, І. Е. Данілевої, С. Д. Дубенка, С. В. Ківалова, В. Ю. Кікінчука, В. Р. Кравця, В. Я. Малиновського, Ю. М. Старілова та інших науковців.

Разом із тим в існуючих наукових працях питання оцінки кадрів громадської безпеки досліджувалися фрагментарно або в межах ширшої правової проблематики. Відтак існує необхідність комплексного дослідження окресленого кола питань.

Постановка завдань. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячено цю статтю, є такі:

- 1) дослідити атестацію як засіб оцінки кадрів громадської безпеки;
- 2) визначити перспективні напрями розвитку оцінювання кадрів громадської безпеки;
- 3) визначити перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Виклад основного матеріалу. Результати аналізу основних етапів проведення атестації в системі МВС України свідчать про те, що об'єктивність оцінки кадрів громадської безпеки забезпечується таким чином.

По-перше, на етапі проведення оцінки й здійснення контролю за діяльністю кадрів громадської безпеки з працівниками, які підлягають атестуванню, мають проводитися індивідуальні бесіди; отримана інформація щодо працівників має ретельно опрацьовуватися й враховуватися під час складання атестаційних листів; у разі необхідності складаються заліки з бойової та службової підготовки, здійснюється медичне обстеження.

По-друге, у ході розгляду атестаційного листа на засіданні атестаційної комісії присутній працівник, який атестується та який може озвучити зауваження до тих чи інших відомостей, викладених в атестаційному листі.

По-третє, у результаті розгляду показників роботи, професійної компетентності працівника та його ділових та особистих якостей атестаційна комісія шляхом відкритого голосування уповноважена приймати один із висновків: займаній посаді відповідає або займаній посаді не відповідає.

По-четверте, у разі незгоди з відомостями, відображеними в атестаційному листі, особа, яка атестується, може викласти свої мотивовані заперечення в окремому рапорті.

Важливого значення за цих умов набуває зміст критеріїв, за якими оцінюється діяльність кадрів громадської безпеки. У чинних нормативних документах ці критерії визначено таким чином [2]:

- показники роботи;
- професійна компетентність працівника;
- ділові й особисті якості.

У свою чергу сучасні науковці зазвичай виділяють основні й додаткові критерії оцінювання діяльності працівників органів внутрішніх справ України (далі – ОВС). Так, О.С. Бурлака серед основних критеріїв оцінювання називає такі: рівень професійних знань і вмінь, рівень професійної підготовки, рівень культури [3, с. 13].

Додатковими критеріями оцінювання діяльності працівників ОВС України є найбільш характерні й необхідні для служби особисті якості:

- дисциплінованість, уміння спілкуватися з громадянами, колегами по службі, здатність працювати над усуненням особистих недоліків, авторитет у колективі та серед населення, прагнення до вдосконалення своєї діяльності;
- стан здоров'я та фізична підготовленість, уміння володіти табельною зброєю та спеціальними засобами захисту, здатність переносити труднощі служби та життя; поведінка поза службою;

- основні, найбільш характерні, істотні недоліки в службовій діяльності й особисті недоліки;
- інші фактори, які заслуговують на увагу для більш повної характеристики підлеглого;
- рекомендації щодо подальшого використання в службовій діяльності [3, с. 13].

Результати проведеного аналізу системи принципів атестації, основних стадій проведення атестації й критеріїв оцінювання діяльності кадрів громадської безпеки свідчать про існування таких проблемних моментів у функціонуванні системи оцінки кадрів громадської безпеки.

1. У ході атестації оцінюється рівень відповідності працівника займаній посаді. Разом із тим, крім зазначеного, насамперед має бути оцінено рівень досягнення визначених посадовою інструкцією показників роботи. Саме за таких умов оцінка співробітника включає в себе критерії, яких у посадовій інструкції зазвичай не відображено: ділові й особисті якості, рівень культури, прагнення до вдосконалення своєї діяльності. Крім того, оцінювання рівня досягнення визначених посадовою інструкцією показників роботи дозволить підвищити зацікавленість працівників громадської безпеки насамперед у результатах роботи, а не висувати на перше місце виключно відповідність певним сталим критеріям.

2. Деякі існуючі критерії оцінки є недостатньо об'єктивними. Об'єктивними слід вважати такі критерії: показники роботи, рівень бойової й службової підготовки, фізичний стан працівника. Поряд із цим у чинних нормативних документах чітко не визначено шкалу оцінки таких показників: професійна компетентність працівника, його ділові та особисті якості, рівень культури, авторитет у колективі та серед населення, прагнення до вдосконалення своєї діяльності. Така ситуація створює передумови для необ'єктивної оцінки зазначених показників у ході атестації. Щодо цього підтримуємо думку В.Ю. Кікінчука, який зазначає, що дієвість та ефективність атестації працівників органів внутрішніх справ України безпосередньо залежить від критеріїв оцінки їх діяльності й методик її проведення [4, с. 184].

3. Потребує вдосконалення система результатів оцінки працівника. На сьогодні, згідно з результатами оцінки, атестаційна комісія може прийняти одне з двох рішень (працівник або відповідає займаній посаді, або ні) і додатково надати рекомендації стосовно подальшого переміщення працівника за посадами (вища, нижча, рівнозначна); зарахування до резерву кадрів на висунення; направлення до вищого навчального закладу МВС України для навчання; звільнення з органів внутрішніх справ. Разом із тим існує необхідність підвищення диференціації рішень відповідно до фактичних показників роботи кожного працівника за певний період, у якому проводиться оцінювання, а саме у випадку прийняття рішення, згідно з яким працівник відповідає займаній посаді, у результатах атестації має бути відображено фактичний рівень досягнення визначених показників.

4. Існує низка недоліків у правовій регламентації атестації працівників ОВС, серед яких науковцями насамперед називаються такі: відсутність чіткого процесуального порядку проведення атестації; неповне визначення підстав для проведення атестації; відсутність правового механізму захисту прав осіб, які підлягають атестуванню; невизначеність порядку участі громадян, громадських організацій,

представників органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, представників засобів масової інформації в атестаційному процесі; невизначеність порядку донесення результатів атестації до громадськості та інші [5, с. 10].

Вищезазначене дозволяє дійти висновку, що наразі атестація не дозволяє забезпечити вирішення всіх визначених завдань оцінювання кадрів громадської безпеки. Ця ситуація пояснюється передусім відмінностями в меті проведення кожного із зазначених заходів.

Так, метою атестації є підвищення ефективності діяльності працівників ОВС та відповідальності за доручену справу. Атестація є засобом оцінювання роботи, ділових та професійних якостей працівників під час виконання ними службових обов'язків, визначених професійно-кваліфікаційними характеристиками їхніх посад і відображених у посадових інструкціях, які затверджуються керівниками відповідного рівня.

У свою чергу метою оцінки є регулярний контроль за проходженням працівниками служби в органах внутрішніх справ і їх професійними досягненнями; сприяння покращенню добору й розстановки кадрів; розвиток ініціативи й творчої активності працівників; визначення потенціалу співробітників, потреб у підвищенні кваліфікації та особистому розвитку, планування кар'єри; удосконалення процесу планування та організації діяльності працівників; виявлення організаційних проблем та оперативне реагування на них, аналіз посадових інструкцій.

Посадові інструкції, які є джерелом формування обсягу завдань та обов'язків працівників ОВС у ході атестації, також можуть використовуватися й у ході оцінки. Водночас додатковими джерелами оцінки є плани діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ; оперативні доручення; особисті плани співробітників ОВС; резолюції безпосереднього керівника; позапланові доручення підрозділів вищого рівня; накази керівника органу внутрішніх справ; рішення колегій, нарад тощо.

Враховуючи отримані результати, ми вважаємо, що одним із перспективних напрямів удосконалення системи оцінки кадрів громадської безпеки є поступове впровадження в органах внутрішніх справ України системи щорічного оцінювання працівників.

Головною метою впровадження системи щорічного оцінювання має стати забезпечення дієвості процедури та підвищення впливу оцінювання на результативність діяльності кадрів громадської безпеки, а також посилення зв'язку оцінювання з проходженням служби.

Необхідно привести процедуру оцінювання діяльності кадрів громадської безпеки у відповідність до найбільш прогресивних вітчизняних і зарубіжних практик шляхом подолання формалізму, посилення впливовості оцінювання й орієнтації на очікувані результати діяльності.

Оцінювання має заохочувати до вдосконалення діяльності шляхом визнання досягнень (очікуваних результатів діяльності) і щорічного нагородження, що пов'язано з пріоритетами діяльності кадрів громадської безпеки в цілому та окремого структурного підрозділу зокрема, відповідно до принципів діяльності, етики поведінки, запобігання проявам корупції тощо.

Нині аналогічна система оцінювання впроваджується в Україні для державних службовців. Таким чином, у ході створення системи щорічного оцінювання кадрів громадської безпеки доцільно використати основні позитивні напрацювання процесів запровадження системи оцінювання державних службовців.

Система щорічного оцінювання кадрів громадської безпеки має відповідати таким вимогам:

- забезпечувати єдиний підхід та послідовне впровадження оцінювання діяльності працівників для забезпечення сталості, прозорості та справедливості обраного підходу;

- систему планування має бути приведено у відповідність до пріоритетів як основи для оцінювання результатів діяльності.

- оцінювання результатів діяльності кадрів громадської безпеки має здійснюватися на основі критеріїв досягнення очікуваних результатів і стратегічних цілей системи органів внутрішніх справ;

- оцінювання діяльності має здійснюватися на основі чітких критеріїв оцінки та усталених форм бланків;

- має бути створено дієвий механізм аналізу результатів здійснення оцінювання кадрів громадської безпеки й запроваджено звітність за результатами оцінювання як на рівні органів внутрішніх справ обласного рівня, так і на рівні МВС України в цілому;

- має бути забезпечено широке розуміння доцільності та порядку проведення оцінювання кадрів громадської безпеки (зокрема, слід посилити інформаційне та методичне забезпечення процесів щорічної оцінки діяльності працівників шляхом належного інформування й роз'яснювальної роботи);

- має бути забезпечено зв'язок між результатами оцінки й подальшим проходженням служби, у тому числі виплатою премій за результатами оцінки, прийняттям рішень про відзначення роботи, підвищенням кваліфікації тощо.

Висновки. Наукове дослідження атестації як засобу оцінки кадрів громадської безпеки дало змогу дійти висновку про те, що наразі атестація не дозволяє забезпечити вирішення всіх визначених завдань оцінювання кадрів громадської безпеки. Така ситуація пояснюється насамперед відмінностями в меті проведення кожного із зазначених заходів.

За результатами дослідження автор дійшов висновку про те, що одним із перспективних напрямів удосконалення системи оцінки кадрів громадської безпеки є поступове впровадження в органах внутрішніх справ України системи щорічного оцінювання працівників, головною метою якого має стати забезпечення дієвості процедури й підвищення впливу оцінювання на результативність діяльності кадрів громадської безпеки, а також посилення зв'язку оцінювання з проходженням служби.

З урахуванням отриманих результатів основними напрямками розвитку положень цього дослідження ми вважаємо аналіз нормативно-правового регулювання існуючої нині системи щорічної оцінки державних службовців із метою визначення перспектив її поширення на кадри громадської безпеки, а також визначення характерних проблем у її функціонуванні з метою їх запобігання в ході розробки й запровадження процедури щорічного оцінювання кадрів громадської безпеки.

Література

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – . – Т. 1. – 1998. – 672 с.
2. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування особового складу органів внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 22.03.2005 р. № 181 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 21. – С. 154.
3. Бурлака О. С. Атестаційне провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Бурлака ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 20 с.
4. Кікінчук В. Ю. Особливості проведення атестації працівників ОВС України / В. Ю. Кікінчук // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 178–185.
5. Савельєв О. С. Адміністративно-правові засади атестації працівників органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Савельєв ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2008. – 22 с.

Анотація

Фатхутдінов В. Г. Перспективні напрями розвитку системи оцінки кадрів громадської безпеки. – Стаття.

У роботі досліджено атестацію як інструмент оцінки кадрів громадської безпеки. Визначено проблемні моменти в існуючій системі оцінки кадрів громадської безпеки. Визначено перспективні напрями розвитку оцінки кадрів громадської безпеки. Доведено необхідність поступового впровадження системи щорічного оцінювання працівників. Головною метою оцінювання має стати підвищення впливу оцінювання на результативність діяльності кадрів громадської безпеки, а також посилення зв'язку оцінювання з проходженням служби. Обґрунтовано необхідність дослідження нормативно-правового регулювання існуючої нині системи щорічної оцінки державних службовців. Метою такого аналізу є визначення перспектив поширення цієї оцінки на кадри громадської безпеки, а також визначення характерних проблем у її функціонуванні з метою їх запобігання в ході розробки та запровадження процедури щорічного оцінювання кадрів громадської безпеки.

Ключові слова: атестація, кадри, громадська безпека, щорічне оцінювання.

Аннотация

Фатхутдинов В. Г. Перспективные направления развития системы оценки кадров общественной безопасности. – Статья.

В работе исследована аттестация как инструмент оценки кадров общественной безопасности. Установлены проблемные моменты в существующей системе оценки кадров общественной безопасности. Определены перспективные направления развития оценки кадров общественной безопасности. Доказана необходимость постепенного внедрения системы ежегодной оценки работников. Главной целью оценки должно стать повышение влияния оценки на результативность деятельности кадров общественной безопасности, а также усиление связи оценивания с дальнейшим прохождением службы. Обоснована необходимость исследования нормативно-правового регулирования существующей в настоящее время системы ежегодной оценки государственных служащих. Целью такого анализа является определение перспектив распространения этой оценки на кадры общественной безопасности, а также определение характерных проблем в ее функционировании с целью их предотвращения в ходе разработки и внедрения процедуры ежегодной оценки кадров общественной безопасности.

Ключевые слова: аттестация, кадры, общественная безопасность, ежегодное оценивание.

Summary

Fatkhutdinov V. G. Promising directions of development the evaluation system of public safety staff. – Article.

In the paper we have studied the certification as a tool for assessing public safety personnel. Set problem points in the existing system of public safety personnel evaluation. Identified areas of development assessment of public safety personnel. The necessity of the gradual introduction of a system of annual evaluation of employees. The main purpose of assessment should be to improve the impact assessment on the effectiveness of the activities of public safety personnel, and strengthening ties with the assessment of the further service. Necessity of research regulatory existing systems currently in the annual assessment of civil servants. The purpose of this analysis is to determine the prospects for its extension to public safety personnel, and – identification of common problems in its functioning with the aim of preventing them in the development and implementation procedures annual assessment of public safety personnel.

Key words: certification, human resources, public safety, annual evaluation.

УДК 342.9

О. Л. Хитра

**ПРИЧИНИ ТА УМОВИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ ПОШИРЕННЮ
ТА ВЧИНЕННЮ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ
НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Постановка проблеми. У статті 49 Конституції України визначено, що кожен громадянин України має право на охорону здоров'я. У статті 33 Конвенції ООН про права дитини передбачено необхідність вжиття законодавчих, адміністративних і соціальних заходів для забезпечення захисту дитини від незаконного вживання наркотичних засобів і психотропних речовин, використання їх у незаконному виробництві, торгівлі цими засобами й речовинами.

Проте, як показують сьогоденні реалії протидії наркоманії серед неповнолітніх, проблема поширення її в українському суспільстві серед сучасної молоді є настільки гострою, що вживання неповнолітніми наркотичних речовин стає небезпечним соціальним явищем.

Усе це свідчить про причини й умови, які негативно впливають на антинаркотичну політику та правопорядок у державі, що зумовило прийняття Кабінетом Міністрів України Розпорядження «Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р.» від 28 серпня 2013 р. № 735-р [1]. Лейтмотивом Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р. є насамперед недопущення правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх і проголошення гуманістичного, людиноцентристського підходу держави й суспільства до вирішення проблем наркоманії.

Аналіз останніх досліджень. Теоретико-методологічні й правові рекомендації щодо виявлення причин та умов, які сприяють поширенню й вчиненню правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх, розроблено ще недостатньої мірою. Існують різні точки зору щодо визначення як самих термінів «наркоправопорушення», «наркозлочин, вчинений неповнолітнім», так і суміжних із ними понять та категорій, що зумовлює необхідність подальшого вдосконалення понятійного апарату у сфері обігу наркотичних засобів.

Підґрунтям статті стали праці таких учених, як В.В. Бурлака, А.Я. Вилкс, В.В. Голіна, Ф.К. Думко, В.П. Ємельянов, В.В. Панкратов.

Мета дослідження. Виходячи із зазначеного, основною метою статті є аналіз основних науково-правових підходів до розуміння сутності, змісту та особливостей виявлення причин та умов, які сприяють поширенню й вчиненню правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх в Україні.

Виклад основного матеріалу. Наркозалежність стала для України загрозливим викликом нації й державі. Сьогодні це захворювання з окремих, рідкісних випадків перетворилося на справжню епідемію. Причому спостерігається тенденція не тільки до подальшого збільшення випадків наркоманії, а й до їх значного «омолодження». Усе частіше випадки поширення наркотиків зустрічаються серед дітей і підлітків. За останні роки майже вдвічі зросла кількість осіб, які перебувають

на обліку в медичних закладах із діагнозом наркоманії. Тільки за перше півріччя 2013 р. за вживання наркотичних речовин поставлено на облік більше 3,5 тисяч неповнолітніх. Статистичні дані про рівень і динаміку наркотизації відображають лише зовнішні тенденції цього небезпечного явища. Є підстави вважати, що кількість споживачів наркотичних засобів у десятки разів більша, ніж за офіційними даними. Крім того, велику кількість осіб залучено до зберігання та розповсюдження наркотиків, причому наркоманія охоплює не тільки молодь, що викликає соціальне занепокоєння, а й підлітків.

Існують три підходи до визначення терміна «наркотик»: медичний, юридичний і соціальний (проте вони є прийнятними не в усіх країнах). Не будемо розглядати медичне й соціальне визначення цього поняття. Юридичне тлумачення поняття наркотику говорить про те, що законодавець визнав низку психоактивних засобів нелегальними, забороненими для немедичного вживання, використання, виготовлення, поширення в суспільстві. Ці психоактивні засоби включено до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, які підлягають спеціальному контролю. Немедичний обіг наркотиків (вирощування, транспортування, продаж, збереження) є протиправним діянням, яке карається відповідно до Кодексу України про адміністративне правопорушення та Кримінального кодексу України [2, с. 14–15].

Таким чином, уся система заходів протидії залученню неповнолітніх у протиправну наркотичну або іншу антигромадську діяльність повинна спрямовуватися на з'ясування умов та усунення причин, які сприяють вчиненню цього виду правопорушення.

Враховуючи обставини, за яких причина зумовлює наслідок, у той час як умова тільки сприяє цьому, ці категорії в конкретних обставинах можуть мінятися місцями. Тому причини та сприятливі умови завжди проявляються у взаємодії. Говорячи про причини й умови залучення неповнолітніх до сфери обігу наркотичних засобів, варто зазначити, що вони (причини й умови) складаються з компонентів, що є системою соціально негативних відносин, явищ і процесів, наслідком яких є наркоправопорушення.

Тільки визначений склад економічних, соціальних, демографічних, ідеологічних, біологічних та інших чинників може сприяти залученню неповнолітніх до сфери обігу наркотичних засобів чи іншої антигромадської діяльності. Причина залучення неповнолітніх – це не окремий фактор дійсності, а їх єдність. Невипадково в юридичній літературі такі категорії, як причини, умови, детермінанти, фактори, обставини, досить часто вживаються як взаємозамінні слова – синоніми. Так, В.В. Панкратов зазначає: «Під час вивчення проблеми породження (спричинення) наголос робиться на повноті виявлення факторів, на аналізі механізму дії тих чи інших елементів причинного комплексу» [3, с. 25].

А.Я. Вілкс писав: «Одним із найбільш перспективних напрямів підвищення ефективності попередження правопорушень неповнолітніх є виявлення й усунення криміногенних факторів, які зумовлюють протиправну поведінку підлітків, установлення особливостей конкретних соціальних детермінант. Певним типам криміногенних факторів або причинних комплексів, які зумовлюють відповідні

види та форми протиправної поведінки, повинні відповідати адекватні системи попереджувальних заходів і механізм їх реалізації» [4, с. 24–25].

Проводячи дослідження стосовно залучення неповнолітніх до сфери обігу наркотичних засобів, ми не намагаємося віднести певний фактор дійсності до причини чи до умови, а хочемо виявляти явища й процеси, взаємодія яких саме й сприяє залученню неповнолітніх у вказану протиправну діяльність. На нашу думку, кожний із факторів, який задіяно під час вчинення правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів із залучення неповнолітніх, зумовлено системою інших процесів та явищ, і в кожному регіоні ті чи інші соціальні фактори по-різному впливають на наркозалежність та наркозлочинність, причому в кожному регіоні ці фактори впливу неоднакові.

Тому під час вивчення причин залучення неповнолітніх до сфери обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів треба аналізувати взаємодію соціального середовища й різних типів особистості. Треба з'ясувати не тільки умови життя людей, а й характеристики населення: якою є питома вага осіб, раніше судимих, без постійних доходів, які пиячать, вживають наркотики, підтримують кримінальні зв'язки тощо. На одні й ті самі умови різні типи особистості реагують по-різному. Так, одні неповнолітні зневажають протиправні дії, інші через боязнь правопорушників або через сподівання отримання якоїсь вигоди, сприймаючи умови протиправного існування, залучаються до протиправної наркотичної діяльності.

У суспільно-політичних умовах, за яких функціонує сучасна сім'я і які відзначаються досить різкою зміною соціально-економічних відносин, в умовах підвищеної уваги до кожної особистості та до її ролі в житті суспільства, зростання рівня політичної активності населення змінюється сама сім'я, набувають нового змісту її функції, що у свою чергу викликає розширення й ускладнення завдань сімейного виховання на сучасному етапі.

Сьогодні кризові явища негативно впливають, на жаль, не тільки на спроможність сім'ї виховати дітей, а й значно загострюють криміногенну ситуацію в країні. Під їх впливом сформувалися або істотно посилилися загальні соціально-економічні та соціально-психологічні фактори, які спричиняють як підвищення рівня правопорушень і злочинності, зокрема дитячої, так і істотно знижують виховний потенціал сім'ї. Український учений Ф.К. Думко ґрунтовно підійшов до вивчення цих факторів, серед яких виділяє такі: зменшення обсягів валового продукту й національного доходу, що знизило реальні доходи населення; зменшення можливостей для легального заробітку; збільшення фактичного безробіття; поляризація населення за рівнем доходів; різке збагачення відносно незначної частини населення; насиченість товарного ринку й досягнення високих стандартів споживання незначним відсотком населення за різкого зниження купівельної спроможності й низьких фактичних стандартів споживання; збільшення тіньового сектора економіки й залучення до участі в ньому значної кількості людей; вузькогалузева спрямованість реформування у правоохоронній сфері, яке переважно відбувається в органах Міністерства внутрішніх справ України. Такі негативні соціально-економічні фактори, на думку Ф.К. Думко, призвели до масового відтоку кваліфі-

кованих кадрів із правоохоронних органів, руйнування їх професійного ядра. Рівень кадрового та матеріально-технічного забезпечення системи правоохоронних органів, насамперед органів внутрішніх справ, не відповідає сучасним вимогам боротьби зі злочинністю [5, с. 91–92].

Ми також поділяємо думку В.В. Голіної про те, що основними причинами поширення наркоманії серед неповнолітніх є такі: легкий доступ до наркотиків, бездоглядність із боку батьків, недосконала робота адміністрації загальноосвітніх установ, міліції й інші соціальні причини [6, с. 14–15].

Поширення наркоманії серед молоді вчені пов'язують із бездуховністю молодого покоління, невмінням впоратися з емоційними стресами, проблемами у вихованні й неготовністю до боротьби з труднощами, небажанням організувати свій вільний час, знайти місце в житті й зайняти себе корисною справою.

Проведені нами дослідження свідчать, що в процесі розкриття правопорушень, вчинених у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх, не завжди приділено належну увагу сукупності причин та умов, які сприяли вчиненню протиправної дії. Характерним є те, що зовнішні умови, які об'єктивно сприяли вчиненню правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів та настанню протиправних наслідків, у більшості випадків встановлюються порівняно повно. Це обумовлено тим, що правова характеристика й негативна значимість вказаної групи умов у розвитку причинно-наслідкових зв'язків та настанні протиправного результату сьогодні все більше досліджується й класифікується в адміністративному та кримінальному законодавстві.

Інша справа з доказуванням обставин, які характеризують негативні умови формування особи правопорушника, а також роль конкретної ситуації у вчиненні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх. У процесі розслідування вони не завжди виявляються з належною повнотою, а іноді взагалі випадають із поля зору слідчого. Таке положення пов'язане з надмірним необґрунтованим обмеженням доказування цих груп обставин, неглибоким вивченням особи обвинуваченого з метою попередження правопорушення. Це призводить до того, що криміногенна значимість вказаних обставин у процесі розслідування простежується слабо, і вони як об'єкти слідчої профілактики є менш виявленіми. Звертає на себе увагу обмежений обсяг слідчих та інших процесуальних дій, спрямованих на отримання повної й достовірної інформації про ці обставини. Під час дослідження, наприклад, негативних умов формування особи слідчі зазвичай обмежують свої дії витребуванням характеристик із місця роботи чи навчання, проживання правопорушників. Така практика не є вірною. Не критикуючи пізнавальну значимість вказаних характеристик для вивчення особи обвинуваченого, слід вказати, що вони нерідко містять неповну, необ'єктивну, формальну інформацію. Тому слід підтримати ініціативу окремих вчених щодо вказівки в запитих переліку питань, що підлягають освітленню в характеристиці.

Для виявлення й усунення причин та умов, які сприяють вчиненню правопорушень досліджуваної категорії, щоб забезпечити реальне попередження цих протиправних дій, слід встановити всю сукупність явищ, які обумовили її вчинення, з вичерпною повнотою реагувати на них шляхом внесення одного чи декількох по-

дань у різні інстанції. В адміністративному процесі повинна бути розроблена певна схема обставин, що сприяють вчиненню зазначених правопорушень, які повинні бути спрямовані на формування антисупільних поглядів та звичок.

Причини та умови також тісно пов'язані з обставинами адміністративно-правового чи кримінально-правового характеру. З'ясовуючи фактори вчинення правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх, повинно бути встановлено наявність навмисної чи необережної форми вини, адміністративно-правову чи кримінально-правову кваліфікації.

Відомості про особу наркоправопорушника дозволяють індивідуалізувати її відповідальність з урахуванням пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин. Досліджуючи обставини адміністративно-правового характеру, які є підставою для винесення постанови, встановлюються причини й умови протиправних діянь.

Процесуальні рішення в справі повинні ґрунтуватися лише на достовірних фактах, встановлених шляхом виявлення, збирання, перевірки й оцінки доказів. Цей шлях гарантує встановлення істини, обрання обґрунтованих рішень про причини й умови, які зумовлюють виникнення правопорушення, тобто сприяє їх ліквідації. Інший підхід до вирішення питання може призвести до дискредитації обраних правоохоронними органами заходів, що вимагають усунення не тих обставин, які дійсно сприяли вчиненню правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх. При цьому велике значення повинно надаватися індивідуальній профілактиці, яка входить до обов'язків працівника правоохоронних органів (виявив неповнолітнього, схиленого до наркоправопорушення; інформування про суспільну небезпеку наркоманії, її шкоду здоров'ю й життю).

Для доказування несприятливих умов формування особи неповнолітнього використовуються показання свідків, потерпілих, інших осіб, які можуть детально охарактеризувати винних, вказати на чинники, що сприяють формуванню його особи, негативних звичок. Показання вказаних осіб є об'єктивними й правдивими, у зв'язку із чим повнота та достовірність отриманої від них інформації залежить від вміння слідчого правильно визначити коло потрібних свідків, встановити з допитуваним психологічний контакт. Значення показань потерпілого щодо причин та умов визначається тим, що ця особа в більшості випадків добре обізнана з обставинами події, часто необ'єктивно сприймає й оцінює їх, через що отримана інформація потребує критичного аналізу, перевірки. Оскільки дані, отримані від потерпілого, є не лише джерелом доказової інформації, а й засобом захисту його інтересів, вони включають поряд із повідомленням відомих йому фактів їх аналіз, пояснення, оціночні судження щодо зібраних у справі доказів. Це зобов'язує під час перевірки різних обставин, які сприяли вчиненню правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітнього, будувати опитування таким чином, щоб за можливості уникнути суб'єктивізму, який у подальшому знизить доказове значення показань потерпілого.

Висновки. Слід зазначити, що вивчення соціальних факторів, які негативно впливають на реалізацію антинаркотичної політики в державі, пов'язано передусім з аналізом правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх. Безумовно, дослідження цієї проблеми має як наукове, так і приклад-

не значення, тому що служить основою для вдосконалення системи профілактики й протидії зростанню та поширенню правопорушень і злочинності серед неповнолітніх у суспільстві.

Тільки за допомогою широкої системи правоохоронних, лікувально-профілактичних, соціально-реабілітаційних та інших заходів, із залученням достатньої кількості коштів із державного бюджету можна досягти таких соціальних умов, які сприятимуть уповільненню розвитку наркоманії та стабілізації правопорядку в державі.

Література

1. Про схвалення стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-p>.
2. Профілактика поширення наркозалежності серед молоді : [навчально-методичний посібник] / під ред. В.В. Бурлаки. – К. : Герб, 2008. – 224 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psychiatry.ua/books/youth>.
3. Панкратов В.В. Программа борьбы с преступлениями несовершеннолетних: рекомендации к разработке региональных программ / В.В. Панкратов. – М. : Изд-во ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1992. – 53 с.
4. Вилкс А.Я. В чем корень зла (Об источниках усиления процесса воспроизводства наркомании и работе правоохранительных органов по профилактике наркомании) / А.Я. Вилкс // Наркотизм: преступления против себя и общества / под ред. А.Я. Вилкс, Р.М. Готлиб, Л.И. Романова. – М. : Российское право, 1992. – С. 20–35.
5. Думко Ф.К. Сучасні фактори, що впливають на розвиток і попередження злочинності неповнолітніх / Ф.К. Думко // Теорія оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів України. – Львів : ЛІВС при НАВСУ, 2000. – С. 91–92.
6. Голіна В.В. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження : [монографія] / В.В. Голіна, В.П. Смельянов, В.Д. Воднік. – Х. : Право, 2006. – 292 с.

Анотація

Хитра О. Л. Причини та умови, які сприяють поширенню та вчиненню правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх. – Стаття.

У статті досліджено актуальні питання, пов'язані зі встановленням причин та умов, які сприяють поширенню та вчиненню правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх. На підставі статистичних даних та аналізу антинаркотичної ситуації в державі доведено, що кожний із факторів, який бере участь у взаємодії причин та умов вчинення правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів із залученням неповнолітніх, зумовлений системою інших процесів та явищ, які сприяють вчиненню наркоправопорушень і впливають на стан правопорядку в державі.

Ключові слова: залучення, неповнолітні, наркоправопорушення, попередження, протиправність.

Аннотация

Хитра А. Л. Причины и условия, способствующие распространению и совершению правонарушений в сфере оборота наркотических средств с привлечением несовершеннолетних. – Статья.

В статье исследуются актуальные вопросы, связанные с установлением причин и условий, способствующих распространению и совершению правонарушений в сфере оборота наркотических средств с привлечением несовершеннолетних. На основании статистических данных и анализа антинаркотической ситуации в государстве доказано, что каждый из факторов, участвующих во взаимодействии причин и условий совершения правонарушения в сфере оборота наркотических средств с привлечением несовершеннолетних, обуславливается системой других процессов и явлений, которые способствуют совершению наркоправопорушений и влияют на состояние правопорядка в государстве.

Ключевые слова: привлечение, несовершеннолетние, наркоправопорушения, предупреждения, противоправность.

Summary

Hitra O. L. The causes and conditions that contribute to the spread and offenses related to narcotic drugs involving minors. – Article.

This paper examines current issues related to the establishment of the causes and conditions conducive to the spread and offenses related to drugs involving minors. Based on statistics and analysis of the drug situation in the country proved that one of the factors involved in the interaction of causes and conditions for the offense of narcotic drugs involving minors, is generated by other system processes and phenomena that contribute to the occurrence and impact on drug offenses state of law and order in the state.

Key words: attraction, minors, drug crimes, warning, wrongfulness.

УДК 343.36:343.125/.126:343.4

Л. М. Палюх

СУБ'ЄКТ ЗАВІДОМО НЕЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У ст. 29 Конституції України закріплено право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду, і тільки на підставах та в порядку, передбачених законом [1]. У ст. 371 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено норму, яка направлена на охорону правовідносин, що забезпечують встановлений законом порядок застосування до особи заходів забезпечення кримінального провадження, пов'язаних із позбавленням або обмеженням її особистої свободи.

Проблеми, що стосуються кримінальної відповідальності за завідомо незаконне затримання, розглядали у своїх працях такі вітчизняні вчені в галузі кримінального права, як А.М. Бойко, В.І. Борисов, І.С. Власов, А.В. Воронцов, Р.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Тютюгін, І.М. Тяжкова, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк та інші. У працях зазначених науковців досліджувалися ознаки відповідного складу злочину, проблеми кваліфікації. Однак майже всі дослідження проводилися під час дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. У зв'язку з набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) практика правозастосування ставить низку питань щодо тлумачення окремих ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК України. Однією з таких проблем є визначення кола суб'єктів завідомо незаконного затримання.

Р.І. Мельник серед суб'єктів завідомо незаконного затримання за ознакою службової особи, що має право затримувати особу за підозрою у вчиненні злочину, називає начальників органів дізнання (або службових осіб, яких відповідно до ст. 101 КПК України віднесено до органів дізнання), слідчих як органів досудового слідства та прокурорів, які здійснюють нагляд за виконанням законів органами досудового розслідування [2, с. 21]. Аналогічну позицію висловлює М.А. Кауфман, проте, крім уже перерахованих, відносить до суб'єктів також начальника місця тримання підозрюваного [3, с. 145].

В.І. Борисов, А.М. Бойко, В.І. Тютюгін і Є.В. Фесенко називають суб'єктом завідомо незаконного затримання службову особу органу дізнання, слідчого, прокурора [4, с. 19; 5, с. 1094; 6, с. 447].

Л.В. Лобанова й А.С. Горелик зазначають, що не є суб'єктами цього злочину інші працівники правоохоронних органів (окрім прокурорів, слідчих або осіб, які проводять дізнання), наприклад патрульної служби, які здійснюють затримання й захоплення підозрюваних [7, с. 347–348].

Зважаючи на те, що норма, передбачена ч. 1 ст. 371 КК України, є бланкетною, необхідно проаналізувати відповідні положення кримінального процесуального законодавства з метою визначення кола осіб, які є суб'єктами завідомо незаконного затримання.

Відповідно до ч. 2 ст. 176 КПК України затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, передбачених КПК України, є тимчасовим запобіжним заходом. Формами (видами) цього тимчасового запобіжного заходу є такі:

– затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст. ст. 188–192 КПК України);

– затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою, а також кожним, хто не є уповноваженою службовою особою (ст. ст. 207–213 КПК України).

На практиці виникають проблеми щодо визначення кола осіб, які є суб'єктами завідомо незаконного затримання в другій із названих форм – без ухвали слідчого судді, суду (ст. ст. 207–213 КПК України).

Якщо завідомо незаконне затримання особи здійснює особа, яка не є спеціальним суб'єктом, тобто особа, яка не уповноважена законом здійснювати затримання, з метою доставлення в правоохоронні органи завідомо невинної особи (ч. ч. 2, 3 ст. 207 КПК України), вона повинна відповідати за незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України), оскільки саме процесуальне затримання уповноважені здійснювати лише визначені в КПК України службові особи. У цьому випадку А.С. Горелик і Л.В. Лобанова обґрунтовано зазначають, що не можна вважати процесуальним затриманням захоплення особи під час або після вчинення нею злочину, коли метою затримання є доставлення затриманого в орган міліції. У цих випадках моментом затримання слід вважати час, коли затриманого було доставлено в орган дізнання або до слідчого [7, с. 344–345].

Ще одне питання, яке виникає на практиці, виходячи з положень чинного КПК України, стосується того, чи є слідчий і прокурор суб'єктами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК України, якщо йде мова про завідомо незаконне затримання без ухвали слідчого судді, суду.

У § 2 глави 18 КПК України врегульовано порядок затримання особи без ухвали слідчого судді, суду. Зі змісту норм, передбачених ст. ст. 207–213 КПК України, умовно процес затримання особи можна поділити на два етапи:

– до моменту доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування (ч. 4 ст. 208, ч. ч. 1, 2 ст. 210 КПК України);

– з моменту доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування (ч. 5 ст. 208, ч. ч. 1, 3 ст. 210 КПК України).

На першому етапі процесуальні дії із затримання особи здійснює уповноважена службова особа на підставах і в порядку, передбачених ч. ч. 1–4, 6 ст. 208, ч. 1 ст. 210 КПК України. На цьому етапі затримання уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) виступає суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК України. Зазначена службова особа зобов'язана забезпечити дотримання процедури затримання, передбаченої ч. ч. 1, 2, 4 ст. 208, ч. ч. 1, 2 ст. 210 КПК України. Отже, у КПК України чітко зазначено: «...особа, якій законом надано право здійснювати затримання». Таким чином, КПК України наділяє цю особу функцією здійснювати таку процесуальну дію, як затримання, яка пізніше оформляється іншими посадовими особами.

Стосовно питання про те, хто уповноважений складати протокол про затримання особи (ч. 5 ст. 208 КПК України), деякі вчені-процесуалісти зазначають, що протокол про затримання складає уповноважена службова особа, яка здійснила затримання [8, с. 517]. Водночас слід звернути увагу на те, що в ч. 5 ст. 208 КПК України чітко не зазначено, що протокол має складати особа, яка здійснювала затримання. Оскільки відповідно до ст. 103 КПК України протокол є формою фіксування кримінального провадження, із цього постає, що на час складення протоколу вже має бути кримінальне провадження.

Кримінальне провадження (провадження в кримінальній справі) у теорії кримінального процесу визначають як процесуальну діяльність органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді й суду у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення. Кримінальне провадження здійснюється за стадіями. Перші дві його стадії – внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і досудове розслідування [9, с. 26]. Отже, кримінальне провадження наявне з моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Після цього процесуальні дії можуть фіксуватися в протоколі. Таким чином, якщо затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, здійснюється до моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (наприклад, якщо особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення), затримання, відповідно до КПК України, неможливо зафіксувати в протоколі, оскільки в цей момент ще відсутнє кримінальне провадження, а протокол є формою фіксування кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Із цього постає, що з моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань інші службові особи, крім слідчого й прокурора, не уповноважені складати протоколи. Адже відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається й тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Відповідно до ст. 106 КПК України протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Відповідно, працівник оперативного підрозділу, який здійснює безо-

середнє затримання особи, не уповноважений скласти протокол про затримання. Таким чином, виходячи із системного тлумачення чинного КПК України, можна дійти висновку, що уповноважена службова особа, яка відповідно до ч. ч. 1–4 КПК України здійснює затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, не уповноважена скласти протокол про затримання; прокол про затримання складається слідчим або прокурором після доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування відповідно до ст. 210 КПК України.

Практика органів досудового розслідування говорить про те, що працівники оперативних підрозділів складають рапорти про затримання особи, а наступне процесуальне оформлення протоколів про затримання здійснюється слідчими. Така практика з огляду на наведені вище положення чинного КПК України, вважаємо, відповідає КПК України. Т.В. Варфоломеева зазначає, що фіксування процесуальних дій у будь-якій іншій формі, крім тих, що передбачені ст. 103 КПК України, не мають юридичного значення, однак мають тактичне, орієнтує значення, можуть бути корисним інформаційним матеріалом для прийняття інших процесуальних рішень (наприклад, пояснення учасників кримінального провадження) [9, с. 282], у тому числі для оформлення протоколу про затримання особи слідчим, прокурором.

Крім того, з норми, передбаченої ч. 3 ст. 210 КПК України, постає, що слідчий здійснює перевірку дотримання передбаченого процесуальним законодавством порядку доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб. Хоча закон визначає умову проведення такої перевірки: «...у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно». Таким чином, закон покладає на слідчого обов'язок перевірити законність першого з виділених нами етапів затримання – до моменту доставлення особи до органу досудового розслідування, а також безпосередню реалізацію наступного етапу затримання – складення протоколу про затримання особи, дотримання інших вимог процесуальної форми, передбачених законом для процедури затримання. Якщо слідчий, прокурор оформляють протокол про затримання особи, яка доставлена до органу досудового розслідування відповідно до ст. 210 КПК України, вони зобов'язані переконатися в наявності підстав для затримання, а також забезпечити дотримання встановленого законом порядку затримання.

У разі відсутності передбаченої законом підстави для затримання особи (ч. ч. 1, 2 ст. 208 КПК України) слідчий, прокурор зобов'язані вжити заходи до негайного звільнення особи. Зі змісту норми, передбаченої ст. 210 КПК України, інших норм КПК України вбачається, що такий протокол складається в найближчому підрозділі органу досудового розслідування слідчим або прокурором. Про те, що такий протокол складає слідчий, чітко зазначено в ч. 3 ст. 210 КПК України. Про складення такого протоколу прокурором прямо не йдеться в ст. ст. 208–210 КПК України, де зазначено лише, що копія протоколу негайно направляється прокурору: «Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол <...> Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору». Водночас відповідно до ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд

за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим КПК України (п. 1 ч. 2 ст. 36); доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках особисто проводити процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України (п. 4 ч. 2 ст. 36). Отже, якщо такий протокол прокурор складає сам під час реалізації зазначених вище функцій, у цьому випадку він виступає суб'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК України.

Якщо протокол про затримання складає слідчий, який відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК України надсилає копію протоколу прокурору, якому відомо, що це затримання є незаконним, однак він не вживає заходів для звільнення затриманої особи, у цьому випадку прокурор, вважаємо, також є суб'єктом цього складу злочину, оскільки він, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, не вживає заходів для своєчасного звільнення особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 211 КПК України особа, затримана без ухвали слідчого судді, суду, не пізніше шістдесяти годин із моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Відповідно до ч. 1 ст. 184 КПК України клопотання про застосування запобіжного заходу подається слідчим, прокурором; клопотання слідчого погоджується з прокурором. Це також підтверджує, що прокурор є суб'єктом цього злочину, оскільки має змогу здійснювати нагляд за законністю затримання особи, у тому числі дотримання строків, передбачених ст. 211 КПК України.

Також у ч. 2 ст. 278 КПК України зазначено, що письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту її затримання. Відповідно до ч. 3 ст. 278 КПК України, якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин із моменту затримання, вона підлягає негайному звільненню. Зважаючи на те, що відповідно до ч. 1 ст. 277, ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням із прокурором і вручається слідчим або прокурором, зазначені особи відповідають за своєчасне звільнення особи, якщо їй не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин із моменту затримання поряд зі службовою особою підрозділу органу досудового розслідування, яка відповідно до ст. 212 КПК України є відповідальною за перебування затриманих.

Таким чином, проаналізувавши зміст зазначених вище норм КПК України, необхідно зробити висновок про те, що слідчий, прокурор, які складають протокол про затримання, звертаються з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво відповідним досудовим розслідуванням, є суб'єктами злочину, передбаченого ст. 371 КК України.

Слід зазначити, що якщо після доставлення особи до органу досудового розслідування відповідно до ст. 210 КПК України слідчий виявить, що її безпосереднє фактичне затримання було здійснене без передбачених законом підстав, то, виходячи з положень ч. 2 ст. 29 Конституції України, ч. 1 ст. 12 КПК України, така

особа повинна бути негайно звільнена. Водночас, зважаючи на імперативний метод правового регулювання, що застосовується в кримінальних процесуальних правовідносинах, вважаємо, що ст. 208 КПК України слід доповнити нормою, яка б передбачала, що якщо під час складання протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, слідчий з'ясує відсутність передбачених КПК України підстав для затримання особи, то він повинен негайно звільнити таку особу.

Література

1. Конституція України / Верховна Рада України. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 59 с.
2. Мельник Р.І. Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.І. Мельник ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 20 с.
3. Преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 416 с.
4. Злочини проти правосуддя : [навчальний посібник] / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2011. – 160 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, В.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009– . – Т. 2. – 2009. – 624 с.
7. Горелик А.С. Преступления против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. – Х. : Право, 2012– . Т. 1. – 2012. – 768 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1328 с.

Анотація

Палюх Л. М. Суб'єкт завідомо незаконного затримання: проблеми визначення за Кримінальним процесуальним кодексом України. – Стаття.

Статтю присвячено проблемам визначення ознак такого елемента, як суб'єкт у складі злочину, передбаченого ст. 371 Кримінального кодексу України, на основі аналізу положень чинного Кримінального процесуального кодексу України для вирішення проблем, які виникають на практиці.

Ключові слова: затримання, запобіжний захід, кримінальна відповідальність, службова особа, слідчий, прокурор.

Аннотация

Палюх Л. М. Субъект заведомо незаконного задержания: проблемы определения за Уголовным процессуальным кодексом Украины. – Статья.

Статья посвящена проблемам определения признаков такого элемента, как субъект в составе преступления, предусмотренного ст. 371 Уголовного кодекса Украины, на основе анализа положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины для решения проблем, возникающих на практике.

Ключевые слова: задержание, мера пресечения, уголовная ответственность, должностное лицо, следователь, прокурор.

Summary

Paluyh L. M. An obviously illegal detention: problems of determining in the Criminal Procedural Code of Ukraine. – Article.

This article is devoted to the problems of determining the signs of such an element as a part of an offense under art. 371 of the Criminal Code of Ukraine, by analyzing the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine to solve problems that arise in practice.

Key words: arrest, precaution, criminal liability, officer, investigator, prosecutor.

УДК 343.9

І. Б. Король

**ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ,
ЩО ПІДЛЯГАЄ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ОХОРОНІ**

Чітке розуміння змісту кримінально-правової норми та її відповідність загальним очікуванням суспільства є одними з основних передумов її дієвості. Говорячи про низький рівень захисту особистого життя громадян від незаконного втручання з боку держави й окремих осіб, потрібно усвідомлювати, що ефективність кримінально-правових норм у цій сфері прямо залежить від чіткого законодавчого формулювання об'єктивної сторони складу злочину та відповідності змісту об'єкта охорони загальносуспільним уявленням про поняття й зміст таємниць особистого життя людини.

Незважаючи на те, що питання щодо необхідності такої охорони не викликає сумнівів, особистісний характер охоронюваних прав зумовлює значні труднощі під час визначення об'єкта порушення недоторканності приватного життя особи та ускладнює правозастосування.

Проблемам кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя присвячено дисертаційні роботи Н.Ю. Акініної, А.Г. Блінова, Д.В. Бушкова, І.П. Галигіної, О.П. Горпинюк, І.Р. Діваєвої, В.М. Жеребкіна, Е.Е. Калашнікової, Б.Н. Каднікова, О.В. Мозгового, П.Н. Макеєва, І.А. Шевченко.

Загальні питання охорони недоторканності приватного життя та його окремі аспекти висвітлено в дослідженнях Д.С. Азарова, П.П. Андрушка, М.В. Анчукової, І.Ю. Дем'яненко, Є.Ю. Захарова, Д.Ю. Кондратова, С.Я. Лихової, К.Б. Марисюка, А.М. Титова та деяких інших. Проте автори висвітлюють переважно або питання сутності й забезпечення права на недоторканість приватного життя, або проблеми охорони окремих його аспектів.

При цьому характеристика проблеми регулювання відносин у сфері кримінально-правової охорони таємниці особистого життя буде неповною без з'ясування змісту юридичних термінів, класифікації об'єктів такої охорони та їх співвідношення.

Викладене зумовлює необхідність постановки як мети статті з'ясування змісту поняття «таємниця приватного життя особи», встановлення основних критеріїв поділу особистих таємниць і проведення їх класифікації.

Чітке й однозначне розуміння сутності та змістового наповнення інформації, що становить об'єкт кримінально-правової охорони недоторканності особистого (приватного) життя, повинне стати основою для вирішення питань термінології нормативно-правових актів у цій сфері. На жаль, сучасний стан правового регулювання у сфері систематизації видів і правових режимів інформації характеризується відсутністю чіткого й обґрунтованого критерію для класифікації таємниць приватного життя громадян. Це підтверджується безсистемним вживанням у законодавстві різних термінів, які характеризують схожі, а іноді й однакові явища та об'єкти життя суспільної реальності.

Не зупиняючись окремо на проблемах теоретико-правового визначення поняття «таємниця» в межах нашого дослідження, зазначимо лише, що можна виділи-

ти одну суттєву ознаку таємниць загалом і таємниць особистого життя зокрема: вжиття власником інформації певних заходів щодо недопущення вільного доступу до неї. Такий висновок постає з аналізу поняття «конфіденційна інформація» та галузевих норм щодо охорони певного виду таємниць. Тобто конкретний зміст відомостей, що становлять таємницю особистого життя, фактично завжди має диспозитивний характер, оскільки прямо залежить від волі й дій конкретної особи.

Таким чином, зміст таємниці особистого життя складають відомості, які характеризуються такими ознаками:

1. це відомості про особу, її думки та вчинки;
2. ці відомості мають конфіденційний характер, тобто особа сама встановлює правовий режим їх поширення; вони не підлягають всезагальному розголошенню;
3. це відомості, які охороняються традиціями, нормами моралі й законом;
4. розголошення їх у будь-якому випадку може завдати шкоди правам та інтересам особи (осіб), якої (яких) вони стосуються;
5. ці відомості стосуються реалізації особистих немайнових і майнових прав, які невід'ємно пов'язані з особою;
6. це відомості про особу, яку може бути конкретно ідентифіковано.

Зживаючи поняття «конфіденційна інформація про особу» або «таємниця обставин особистого життя», законодавець не розкриває їх зміст, зазначаючи лише, що особа сама з'ясовує, які відомості належать до конфіденційної інформації. Це викликає питання про те, які види таємниць приватного життя особи підлягають кримінально-правовій охороні, які саме обставини приватного життя становлять зміст цих таємниць.

У науковій літературі питання класифікації таємниць є одним із найбільш дискусійних, незважаючи на наявність великої кількості досліджень.

Так, В.В. Михайлов поділяє таємниці на три групи залежно від того, хто є власником відповідної інформації: 1) таємниці приватного життя особи; 2) інформація, що відображає різноманітні сфери суспільного життя; 3) державні секрети. До таємниць приватного життя автор відносить такі підвиди: 1) банківську таємницю, таємницю вкладу; 2) лікарську (медичну) таємницю; 3) податкову таємницю; 4) таємницю переписки; 5) таємницю телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень; 6) таємницю попереднього слідства; 7) таємницю усиновлення; 8) таємницю страхування; 9) адвокатську таємницю; 10) таємницю ставлення до релігії та таємницю сповіді; 11) таємницю голосування; 12) відомості щодо заходів безпеки суддів, службових осіб правоохоронних і контролюючих органів [7, с. 5].

Схожу позицію займає О.П. Горпинюк, проте, на її думку, вищевказані категорії є видами інформації про особу, які в сукупності становлять зміст приватності (в інформаційному аспекті) [3, с. 21].

Л.О. Красавчикова, досліджуючи зміст поняття «таємниця особистого життя» та конкретні варіанти її прояву, зазначає: «Сфера охоронюваного законом особистого (приватного) життя містить у собі два основні блоки: один із них – власне особисте (приватне) життя, яке розглядається як індивідуальне буття особистості; другий – особистісні (приватні) елементи в явищах, зв'язках і відносинах конта-

ктної зони». При цьому під контактною зоною дослідник має на увазі зіткнення особистого й суспільного, приватного й публічного життя, коли особистісні та соціальні елементи переплітаються, як це відбувається, наприклад, під час звернення громадянина за медичною допомогою до лікувального закладу, коли співробітники цього закладу вимушені ознайомлюватися з деякими подробицями його приватного життя, що пов'язані із захворюванням і майбутнім лікуванням [4, с. 168].

Фактично перехід від приватної до публічної сфери відбувається за виникнення правовідносин, спрямованих на реалізацію особистих прав і свобод, невід'ємно пов'язаних із людиною, коли для неї необхідною є участь професіоналів у тій чи іншій сфері. Змішування особистої та суспільної сфер існує там, де мова йде про виникнення або поширення (передачу) певних відомостей, тісно пов'язаних з особистим життям людини та отриманих іншою стороною під час виконання обов'язків учасника відповідних правовідносин (збереження банківської, нотаріальної, лікарської (медичної) таємниць, таємниці усиновлення тощо).

Тому в правовій літературі справедливо зазначається, що існують таємниці виключно особисті (нікому не довірені) і таємниці професійні (особисті таємниці, довірені представникам певних професій: лікарям, адвокатам, нотаріусам, священникам) [10, с. 161].

М.Н. Малєїна відмічає: «Законодавство вводить спеціальні норми щодо захисту приватного життя, коли громадянину для здійснення свого права необхідне сприяння третіх осіб – професіоналів: медична таємниця, нотаріальна таємниця, адвокатська таємниця, банківська таємниця, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень, таємниця усиновлення, інші професійні таємниці; тенденція розвитку законодавства така, що поступово вводяться норми, які закріплюють охорону нових професійних таємниць» [5, с. 153–154]. На це ж звертає увагу Л.О. Красавчикова, вказуючи, що спеціальні норми розосереджені в нормативних актах, які мають відмінну галузеву приналежність. Дослідник висуває пропозицію ввести до цивільного законодавства загальну норму, яка закріплюватиме право громадян на недоторканність приватного життя та збереження відомостей про приватне життя, які отримані іншою особою під час виконання своїх професійних обов'язків (суспільних доручень) [4, с. 187–188].

М.Н. Малєїна також вказує на необхідність появи в подальшому норми, спрямованої на охорону відомостей, що складають професійну таємницю [5, с. 154].

І.Л. Петрухін, розрізняючи види таємниць, виділяє таємниці особистого (приватного) життя та особисті таємниці. До особистих таємниць він відносить таємницю творчості й спілкування, таємницю сімейних та інтимних взаємовідносин, таємницю житла, щоденників, особистих паперів, таємницю поштово-телеграфної кореспонденції й телефонних розмов [9, с. 14]. Поняття «таємниці особистого (приватного) життя» є ширшим, оскільки до нього входять не лише особисті таємниці, а й професійні таємниці, які охоплюють сферу особистого життя громадянина та поставлені під охорону закону.

Професійні таємниці – це таємниці, довірені особою представникам певних професій із метою здійснення (захисту) своїх прав і законних інтересів. В основі професійних таємниць лежать особисті таємниці, захищені від розголошення пра-

вовими заборонами, які адресовані тим, кому ці таємниці довірені за необхідністю [9, с. 14]. Як зазначає більшість дослідників, оприлюднення таких таємниць може зробити людину беззахисною перед іншими людьми й суспільством у цілому [11, с. 58]. Тому відомості, які становлять професійну таємницю певних категорій осіб і стосуються фізичної особи, завжди повинні визнаватися такими, що є конфіденційною інформацією про особу.

Професійні таємниці, як правило, встановлюються нормами інших галузей права. При цьому слід зазначити, що розголошення професійної таємниці не обов'язково порушує таємницю особистого життя. Усе залежить від конкретного суб'єктного складу правовідносин і, відповідно, характеру відомостей, які було розголошено. Наприклад, згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність» до банківської таємниці належать, зокрема, відомості про банківські рахунки клієнтів, операції, які було проведено на користь чи за дорученням клієнта, про здійснені ним угоди, його фінансово-економічний стан, відомості щодо комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції [1]. Якщо такі відомості стосуються фізичної особи-клієнта банку, вони також є таємницею приватного життя особи. Водночас зміст банківської таємниці в жодному разі не вичерпується таємницями приватного життя. Останні лише за наявності відповідного суб'єктного складу можуть входити до поняття банківської таємниці, і навпаки, банківська таємниця може містити таємниці приватного життя особи.

Таке «змішування» правових режимів таємниць пояснюється особливостями інформації, зокрема, незалежно від правового режиму, зміст відомостей залишається однаковим. Тому, аналізуючи систему таємниць приватного (особистого) життя, необхідно враховувати не лише зміст і правовий режим самих відомостей, а й характер і вид правовідносин, що складаються з приводу їх збирання, зберігання, поширення та використання.

Доцільність поділу таємниць приватного (особистого) життя на професійні (довірені) таємниці та особисті (недовірені) таємниці проявляється також під час аналізу характеру правовідносин, що виникають щодо реалізації особою права на недоторканність особистого (приватного) життя.

Так, правовідносини, що складаються у сфері захисту особистих (недовірених) таємниць, виникають у результаті реалізації абсолютного права особи на приватне життя та збереження в таємниці відомостей про своє приватне життя. Це право реалізується людиною в межах абсолютних правовідносин, сторонами яких виступають сам уповноважений суб'єкт (особа, якій належать відомості про власне приватне життя) і невизначене коло осіб (фактично всі інші члени суспільства, на яких покладено обов'язок утримуватися від дій, що порушують таємницю приватного життя особи, за умови вжиття певних заходів для її збереження самою особою). Таким чином, обов'язок, що кореспондує праву особи на недоторканність особистих (недовірених) таємниць, виникає в невизначеного кола суб'єктів і полягає в утриманні від вчинення певних дій.

Водночас щодо збереження професійних (довірених) таємниць виникають відносні правовідносини, оскільки їх учасниками виступають дві юридично рівні

сторони. При цьому суб'єктний склад таких правовідносин є чітко визначеним: особа, яка професійно займається певною діяльністю (банк, лікар тощо), та фізична особа, яка вступає в правовідносини з метою реалізації своїх суб'єктивних прав (клієнт банку, пацієнт тощо). У цьому випадку зміст правовідносин становлять право уповноваженої особи вимагати виконання обов'язку не розголошувати відомості свого приватного життя та кореспондуючий йому обов'язок зобов'язаного суб'єкта зберігати в таємниці такі відомості, що стали йому відомі під час здійснення професійної діяльності. Таким чином, збереження професійних (довіренних) таємниць відбувається шляхом дій конкретного зобов'язаного суб'єкта.

Аналіз чинного кримінального та іншого законодавства України дає підстави виділяти такі види професійних (довіренних) таємниць особистого життя: адвокатську, судового захисту й представництва, сповіді, діяльності психолога, нотаріальну, медичну, банківську, страхування, кореспонденції (що передається засобами зв'язку), усиновлення, голосування, службу та податкову (не стосується осіб, які обіймають певні посади та на яких законом покладено обов'язок декларування доходів).

У статті 182 Кримінального кодексу України (далі – КК України) законодавець не пов'язує настання відповідальності за порушення недоторканності приватного життя з приналежністю особи до переліку представників певних професій, встановлюючи відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконну зміну такої інформації. Незважаючи на те, що саме поняття «таємниця» в цій статті не вживається, зіставлення гіпотези (умови) такої кримінально-правової норми («крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу»), а також того факту, що іншими статтями КК України передбачається охорона окремих видів таємниць, свідчить, що законодавцем встановлено охорону саме таємниць особистого (приватного) життя.

Таким чином, таємниця сімейних відносин, творчості, таємниця особистої документації (щоденників, особистих паперів), інтимних стосунків, житла підпадають під кримінально-правову охорону.

Окрім таємниці сімейних відносин (сімейної таємниці), до особистих недовірених таємниць приватного життя належить також таємниця інтимних стосунків. Законодавець вживає термін «інтимний бік життя особи» в галузевому законодавстві поряд із терміном «обставини особистого життя», що дає нам підстави виділити перші в окрему групу відносин, які становлять конфіденційну інформацію про особу. Категорія «обставини особистого життя» є ширшою та охоплює відомості про інтимне життя громадян. І.Л. Петрухін зазначає: «Особисте життя – родове, а інтимне життя – видове поняття. Одне й інше знаходяться під захистом закону. Далеко не всі сторони особистого життя є інтимними. Під інтимним життям слід розуміти найбільш «сокровенне», утаємничене, надто особистісне в стосунках між людьми. Розголошення відомостей про інтимне життя зазвичай викликає почуття сорому, дає привід для пліток і перекручень, породжує сенсації, які ганьблять честь і гідність, псує репутацію, створює перешкоди службовій кар'єрі» [9, с. 18–19].

До особистих недовірених таємниць громадян належить також таємниця особистої документації (або особистих паперів). До останніх Цивільний кодекс України

відносить документи, фотографії, щоденники чи інші записи, особисті архівні матеріали тощо. Особисті папери належать фізичній особі за правом власності. Це право включає в себе можливість надавати згоду або забороняти ознайомлення з особистими паперами, їх використання й розпорядження.

Можна зробити висновок, що на сьогодні кримінальним законодавством України встановлено відповідальність за порушення насамперед таких особистих і сімейних таємниць, щодо яких існує встановлена в іншому законодавстві (окрім кримінального) заборона на їх збирання, розголошення (поширення) та використання всупереч бажанню й інтересам осіб, яких ці таємниці безпосередньо стосуються. Ця заборона формулюється за допомогою одного або декількох із таких способів:

1) визначення кола суб'єктів, які зобов'язані зберігати чужі особисті чи сімейні таємниці, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням ними певних обов'язків (так побудовано норми, спрямовані на захист лікарської таємниці та таємниці голосування);

2) визначення фактів, відомості щодо яких не повинні бути розголошені (цей спосіб застосовується під час охорони таємниці усиновлення);

3) визначення виду інформації, щодо якої існує кримінально-правова заборона на її збирання, зберігання, використання, знищення, поширення чи зміну (у такий спосіб сконструйовано норму про порушення недоторканності приватного життя);

4) визначення форм існування відомостей чи засобів їх передачі, які повинні залишатися недоторканими для забезпечення збереження таємниці (так сконструйовано кримінально-правову норму, завданням якої є захист таємниці поштово-телеграфної чи іншої кореспонденції, що передається засобами зв'язку або через комп'ютер).

З урахуванням цих положень можна дійти висновку, що в статті 182 КК України закріплено загальний склад злочину («Порушення недоторканності приватного життя»), а в статтях 145, 159, 163, 168 КК України – спеціальні склади злочинів, скоєння яких порушує режим таємниці приватного життя особи. Питання щодо кримінально-правової охорони таємниць приватного життя особи, щодо яких не встановлено спеціальні заборони, на сьогодні залишається відкритим. Виокремлення цих категорій як окремих видів довірених таємниць постає з комплексного аналізу різних галузевих норм. Так, стаття 65 Кримінально-процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. містить заборону допиту як свідків таких осіб:

- захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законного представника потерпілого, цивільного позивача в кримінальному провадженні (про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника);
- адвоката (про відомості, які становлять адвокатську таємницю);
- нотаріуса (про відомості, які становлять нотаріальну таємницю);
- священнослужителів (про відомості, отримані ними під час сповіді віруючих);
- осіб, які мають відомості про справжні дані осіб, щодо яких застосовано заходи безпеки (щодо цих даних) [2].

Це дає підстави стверджувати про наявність таких видів довірених таємниць особистого (приватного життя), як адвокатська таємниця й таємниця юридичного представництва, нотаріальна таємниця, таємниця сповіді, службова таємниця.

У науковій літературі вказується на необхідність кримінальної відповідальності за розголошення адвокатської таємниці [12, с. 213], за порушення таємниці сповіді [6, с. 104–108; 8, с. 247–248] тощо. Проте такі види таємниць досі не знайшли свого прямого законодавчого закріплення в нормах кримінального права.

Насамперед це пояснюється тим, що аналізоване питання ще повністю не вирішене й у цивільно-правовій науці, а кримінальна відповідальність – це все-таки найбільш суворий вид відповідальності, кримінальне право залучається до механізму захисту охоронюваних правом об'єктів в останню чергу, коли можливості інших галузей вичерпано або їх недостатньо.

Незважаючи на такий характер кримінальної відповідальності, підстави її в статті 182 КК України визначено нечітко. Зокрема, з назви цієї статті з'ясовуємо, що об'єктом такого злочину є право громадянина на недоторканність приватного життя. Автори коментаря Кримінального кодексу України відносять до нього також право на особисту й сімейну таємницю. Проте, як бачимо, останнє не знайшло закріплення на законодавчому рівні, і це викликає й викликати труднощі під час тлумачення та практичного застосування цієї норми. Оскільки предметом аналізованого злочину є конфіденційна інформація про особу, цю проблему можна було би вирішити одним із таких способів:

1) шляхом викладу частини 1 статті 182 КК України в такій редакції: «Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особисте та сімейне життя особи без згоди цієї особи, а також незаконна зміна такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу»;

2) шляхом внесення змін до чинного законодавства України, зокрема Закону України «Про інформацію», або прийняття нового нормативно-правового акта, який визначав би коло відомостей, що можуть визнаватися конфіденційною інформацією про особу, та їх співвідношення з особистою й сімейною таємницею. Так, наприклад, Указом Президента Російської Федерації було затверджено Перелік відомостей конфіденційного характеру, у якому визначено коло відомостей, що є конфіденційною інформацією про особу.

Щодо кримінально-правової відповідальності за розголошення довірених (професійних) таємниць приватного життя особи підтримуємо позицію, що встановити вичерпний перелік працівників і професій, які можуть мати доступ до конфіденційної інформації про особу, практично неможливо. У зв'язку із цим вважаємо, що спеціальний суб'єкт злочину, а саме особа, яка використовує своє службове становище чи професійну діяльність, повинен виступати як кваліфікуюча ознака складу злочину, передбаченого статтею 182 КК України.

Література

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
3. Горпинюк О.П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.П. Горпинюк ; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2011. – 242 с.

4. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л.О. Красавчикова. – Екатеринбург : Уральская гос. юрид. академия, 1994. – 240 с.
5. Маленина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита : [монография] / М.Н. Маленина. – М. : МЗ Пресс, 2000. – 242 с.
6. Марисюк К.Б. Чи потрібна кримінально-правова відповідальність за порушення таємниці сповіді / К.Б. Марисюк // Вісник ЛІВС при НАВС України. – 2003. – № 1. – С. 104–108.
7. Михайлов В.В. Право на тайну / В.В. Михайлов // Закон. – 1998. – № 2. – С. 5–8.
8. Палій М.В. Основи кримінально-правового захисту таємниці сповіді / М.В. Палій, Г.М. Волкова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. – № 2. – С. 237–248.
9. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И.Л. Петрухин. – М. : Юридическая литература, 1989. – 192 с.
10. Петрухин И.Л. Личная тайна (человек и власть) / И.Л. Петрухин. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1998. – 232 с.
11. Серьогін В.О. Приватне життя як об'єкт конституційного права на недоторканність приватного життя / В.О. Серьогін // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 51–62.
12. Титов А.М. Щодо можливості криміналізації розголошення адвокатської таємниці / А.М. Титов, Г.К. Тегерятник // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матер. наук.-практ. конф. м. Львів (7–8.04.2006 р.) : у 2 ч. / за ред. В.Л. Ортинського. – Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2006. – Ч. 2. – С. 211–214.

Анотація

Король І. Б. Проблеми класифікації конфіденційної інформації про особу, що підлягає кримінально-правовій охороні. – Стаття.

У роботі досліджується зміст поняття «таємниці приватного життя особи» на основі аналізу норм чинного законодавства та наукових розробок у сфері захисту особистих прав громадян. Досліджено основні критерії поділу особистих таємниць, виділено їх основні види. Проаналізовано стан законодавчого регулювання окремих таємниць приватного життя особи, запропоновано шляхи його подальшого вдосконалення.

Ключові слова: конфіденційна інформація, таємниця приватного життя, недоторканність приватного життя, класифікація, розголошення, кримінально-правова охорона.

Аннотация

Король И. Б. Проблемы классификации конфиденциальной информации о лице, которая подлежит уголовно-правовой охране. – Статья.

В работе исследуется содержание понятия «тайна частной жизни лица» на основе анализа норм действующего законодательства и научных разработок в сфере защиты личных прав граждан. Исследованы основные критерии разделения личных тайн, выделены их основные виды. Проанализировано состояние законодательного регулирования отдельных тайн частной жизни лица, предложены пути его дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова: конфиденциальная информация, тайна частной жизни, неприкосновенность частной жизни, классификация, разглашение, уголовно-правовая охрана.

Summary

Korol I. B. Problems of classification of confidential information about a person subject to criminal law protection. – Article.

The article deals with the meaning of “privacy” based on an analysis of the current legislation and scientific research in the protection of civil rights. The basic criteria for identifying of privacy, its main types are highlighted. Analyzing state legislative regulation of privacy the ways of its further improving are proposed.

Key words: confidential information, personal secret, privacy, classification, disclosure, criminal law protection.

УДК 347.965:005.963(045(477))

І. І. Задоя

ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини й громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому в ст. 59 Конституції України. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини та має загальний характер.

У п. 3.2 Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 (справа про право на правову допомогу) Конституційний Суд України зазначає, що гарантування кожному права на правову допомогу в контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня [2].

Без забезпечення права на кваліфіковану юридичну допомогу неможливо досягти загальної поваги й дотримання прав і свобод людини, передбачених міжнародними пактами «Про економічні, соціальні та культурні права» та «Про громадянські та політичні права» (Нью-Йорк, 16 грудня 1966 р.), забезпечити необхідні гарантії для захисту людини, обвинуваченої у вчиненні злочину, передбачені ст. 7 Загальної декларації прав людини (прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р.).

Основні принципи, що стосуються ролі юристів (прийняті VIII Конгресом ООН із попередження злочинності та поведження з правопорушниками в Гавані 27 серпня – 7 вересня 1990 р.), передбачають, що для забезпечення належного захисту прав та основних свобод людини, користуватися якими повинні всі люди, незалежно від того, чи є ці права економічними, соціальними й культурними або цивільними й політичними, необхідно, щоб всі люди дійсно мали доступ до кваліфікованої юридичної допомоги [3].

Таким чином, надання особі правової допомоги належного рівня обумовлює необхідність існування й ефективного функціонування такого інституту, як адвокатура, а також потребує, щоб адвокати постійно й безперервно вдосконалювали знання, вміння й навички та підвищували кваліфікацію.

У науковій літературі вивченням різних аспектів інституту адвокатури в різні часи займалися багато дослідників, серед яких слід відзначити Т.В. Варфоломееву, Є.В. Васьковського, М.М. Михеєнка, О.Д. Святоцького, Д.П. Фіолєвського, С.Я. Фурсу, В.К. Шкарупу. Однак питання про підвищення кваліфікації адвокатів досліджуються науковцями поверхово, а практика свідчить про недосконале правове регулювання цього питання, що й зумовлює необхідність дослідження проблем правового регулювання підвищення кваліфікації адвокатів та визначення можливих шляхів його вдосконалення.

Мета статті полягає в розгляді проблем правового регулювання інституту підвищення кваліфікації адвокатів України, для досягнення якої необхідно вивчити та проаналізувати сукупність правових норм, на підставі яких здійснюється правове регулювання видів, порядку проходження й системи оцінювання підвищення кваліфікації адвокатів в Україні, визначити недоліки правового регулювання цього питання, вивчити зарубіжний досвід правового регулювання підвищення кваліфікації адвокатів та надати пропозиції щодо вдосконалення вітчизняної системи підвищення кваліфікації адвокатів України.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат під час здійснення адвокатської діяльності зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень (кваліфікацію) [4].

Підвищення кваліфікації є важливим професійним обов'язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмій і навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації в певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти й практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни в чинному законодавстві та практиці його застосування [5].

Підвищення кваліфікації адвокатів спрямоване на досягнення таких результатів: зміцнення їх правових навичок, підвищення рівня усвідомлення ними правил адвокатської етики, підвищення рівня усвідомлення прав людини та основоположних свобод, навчання повазі до прав та інтересів клієнтів, навчання захисту прав клієнтів і сприянню їх здійсненню, навчання сприянню належному здійсненню судочинства й реалізації права на справедливий суд, заохочення до участі в наданні безоплатної правової допомоги, інше поглиблення, розширення й оновлення їхніх професійних знань, вмій і навичок [5].

Чинним законодавством досить детально описано порядок підвищення кваліфікації. Так, п. 10 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 85 із наступними змінами (далі – Порядок), передбачено види підвищення кваліфікації адвокатів, а саме: навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації адвокатів у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації, які мають відповідні ліцензії Міністерства освіти і науки України, а також сертифікат про акредитацію цих програм, виданий Експертною радою з питань акредитації та сертифікації НААУ; участь у міжнародних, всеукраїнських та регіональних наукових, науково-практичних і науково-методологічних конференціях, семінарах, «круглих столах», тренінгах, програмах тощо; навчання в школах адвокатської майстерності та центрах підвищення кваліфікації при радах адвокатів регіону; публікації наукових або науково-практичних статей у друкованих чи електронних фахових та інших професійних виданнях (газетах, журналах та інших періодичних виданнях) в Україні й за кордоном; видання монографій, підручників, посібників тощо; інша діяльність, визначена законодавством [5].

Законодавством встановлюється період оцінювання тривалістю в три роки.

За основу оцінювання підвищення кваліфікації адвокатів береться система залікових балів. Протягом періоду оцінювання адвокат має отримати не менше

30 залікових балів, при цьому не менше 10 залікових балів кожного року. Якщо протягом року адвокат отримав більше ніж 10 залікових балів, то їх надлишок може бути перенесено до наступного періоду оцінювання в кількості, що не перевищує 10 балів [5].

Кількість балів, отриманих за ті чи інші види підвищення кваліфікації адвокатів України, визначено в Додатку № 3 до Порядку.

Незважаючи на закріплене в законодавстві положення про те, що адвокати мають право вільно обирати види підвищення своєї кваліфікації, брати участь у будь-яких заходах із підвищення кваліфікації адвокатів, що проводяться органами адвокатського самоврядування незалежно від регіону його проведення, або інших акредитованих Експертною радою НААУ заходах з отриманням відповідних сертифікатів, законодавством вводиться обмеження щодо видів підвищення кваліфікації та отриманих за ці види балів. Так, відповідно до п. 5, ч. 2 п. 10 Порядку адвокат має отримати не менше ніж 6 залікових балів за навчання з питань етики й стандартів професійної діяльності протягом трирічного періоду оцінювання [5].

На перший погляд сам інститут підвищення кваліфікації адвокатів та його правове регулювання здається майже ідеальним, проте адвокатська спільнота неоднозначно, а в деяких випадках навіть вороже сприйняла його появу із затвердженням Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 3 вересня 2010 р. Порядку підвищення кваліфікації адвокатами України [6], що пов'язано насамперед із недоліками правового регулювання цього питання.

Вивчення аргументів «за» і «проти», наданих адвокатами, дає можливість з'ясувати причини такого негативного ставлення до інституту підвищення кваліфікації, а саме:

1) деякі адвокати вважають, що саме їх щоденна практика є найефективнішим підвищенням кваліфікації. Так, адвокат М.І. Луцук зазначив, що Порядок не врахував справжню роботу адвоката як постійне підвищення своєї професійної майстерності й кваліфікації. На його думку, відвідування семінарів, конференцій і тренінгів є, звичайно, дуже корисним, проте участь у таких заходах навряд допоможе значно підвищити професійний рівень адвоката. Набагато ефективнішою є підготовка адвоката до судової справи, яка іноді займає тижні з опрацюванням великої кількості нормативно-правових актів, наукової літератури та численними консультаціями з колегами [7]. Дійсно, адвокатська професія належить до категорії екстремальних юридичних професій та спонукає адвокатів постійно тримати себе в професійному тонусі. А правовий інфантилізм є найкращим способом втрати адвокатами клієнтів. При цьому самостійне підвищення кваліфікації відбувається в адвокатів здебільшого не в процесі вивчення новацій законодавства, а в результаті спілкування з колегами та іншими учасниками судових процесів. За день, проведений, наприклад, у приміщенні суду, адвокат мимоволі знайомиться не лише з найважливішими змінами в нормативних актах, а й із практикою їх правозастосування;

2) адвокати звертають увагу на значні витрати часу на заходи щодо підвищення кваліфікації. Для більшості адвокатів виділити навіть небагато часу для підвищення своєї кваліфікації стало проблемою;

3) адвокати відзначають збільшення фінансового навантаження після впровадження системи підвищення кваліфікації. Зрозуміло, що освітній процес не належить до розряду «дешевих» і вимагає значних фінансових витрат від кожного адвоката. Усе це призводить у свою чергу до збільшення вартості адвокатських послуг та, як наслідок, до зменшення конкурентоспроможності адвокатів на ринку юридичних послуг [8, с. 51]. Іноді ті заходи, у яких пропонують брати участь адвокатам, взагалі фінансово не посилені для деяких із них. Так, наприклад, Європейський Центр правового співробітництва (СЕСJ), що посідає провідне місце за кількістю програм підвищення кваліфікації для російських адвокатів за межами Росії, організовує проведення програм, семінарів із підвищення кваліфікації за кордоном, вартість яких сягає декількох тисяч євро [9];

4) побоювання адвокатів, що органи адвокатського самоврядування не зможуть належним чином організувати процедуру підвищення кваліфікації адвокатів [8, с. 51].

Тепер звернемося до зарубіжного досвіду правового регулювання підвищення кваліфікації адвокатів.

Так, члени Шведської асоціації адвокатів повинні постійно підтримувати й розвивати свою професійну кваліфікацію. Для досягнення цієї мети Рада шведської асоціації адвокатів на своєму засіданні 2003 р. затвердила Методичні рекомендації, що застосовуються під час професійної підготовки адвокатів [10]. Зокрема, кожен адвокат зобов'язаний щорічно проходити навчання, за підсумками якого він складає детальний звіт і здає його разом із фінансовим звітом. Обов'язковою вимогою до навчання є корисність для практики конкретного адвоката, при цьому це не обов'язково має бути юридична підготовка (допускається вивчення економіки, мов тощо) [11, с. 32].

В Італійській Республіці адвокати з метою надання якісних послуг також повинні постійно (щорічно) удосконалювати свої професійні навички (ст. 11 Закону Італії «Про адвокатуру та адвокатську діяльність в Італії» від 31 грудня 2012 р. № 247) та отримати необхідну кількість балів. Водночас італійське законодавство передбачає випадки звільнення від навчання адвокатів, які досягли 60-річного віку, мають 25-річний стаж (із моменту зарахування до реєстру Ордена адвокатів Італії) або ж працюють викладачами університетів [12].

Законодавство Канади, що регулює діяльність адвокатури, також передбачає підвищення кваліфікації адвокатів та покладає обов'язок щодо організації заходів із підвищення кваліфікації на колегії адвокатів. Для того щоб зберегти статус адвоката, кожен професіонал зобов'язаний удосконалюватися: кожні два роки проходити курси підготовки (підвищення кваліфікації) тривалістю 30 годин. Невідвідування таких курсів означає звільнення, відсторонення від практики.

Особливістю канадського правового регулювання підвищення кваліфікації адвокатів є те, що навіть якщо адвокат у цей час не практикує, а працює викладачем, то він усе одно повинен відвідувати курси підвищення кваліфікації, оскільки залишається членом певної колегії адвокатів та має ліцензію [13].

Забезпечення якості послуг адвокатів є однією з найважливіших цілей палат адвокатів у Федеративній Республіці Німеччина. У часи, коли змінюється законодавство, адвокати в інтересах клієнтів завжди повинні підтримувати свої професій-

ні знання. Саме тому постійне підвищення кваліфікації закріплюється законом як обов'язок адвоката. Для адвокатури це забезпечення якості має життєво важливе значення також для конкуренції з іншими консультаційними професіями.

Принагідно зазначимо, що, крім підвищення кваліфікації адвокатів, палати адвокатів також здійснюють певну діяльність, спрямовану на підтримання належного професійного рівня адвокатів. Так, наприклад, палата адвокатів Франкфурта-на-Майні надає своїм членам такі послуги: інформує про актуальні зміни професійного адвокатського права, надає важливу інформацію зі сфери судочинства в періодичному друкованому виданні «Kammer Aktuell», а також в електронному вигляді через новини палати «Kammer News» [14].

Постійне й безперервне вдосконалення знань і підвищення кваліфікації адвоката є обов'язковим стандартом адвокатської професії також у Російській Федерації [15].

Пунктом 3 ч. 1 ст. 7 Федерального закону Російської Федерації «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» закріплено, що адвокат зобов'язаний постійно вдосконалювати свої знання та підвищувати кваліфікацію [16]. При цьому законодавство Російської Федерації у сфері підвищення кваліфікації залежно від наявності стажу адвокатської діяльності розподіляє адвокатів на такі категорії: 1) адвокати зі стажем адвокатської діяльності до 1 року; 2) адвокати зі стажем адвокатської діяльності більше 1 року.

Залежно від того, до якої із зазначених категорій належить адвокат, встановлюється тривалість та програма стажування. Так, адвокати зі стажем адвокатської діяльності до 1 року проходять обов'язкове навчання, що організовується адвокатською палатою суб'єкта Російської Федерації, обсягом не менше 30 годин за програмою «Вступ до професії». Адвокати зі стажем адвокатської діяльності більше 1 року проходять обов'язкове навчання за «Загальною програмою підвищення кваліфікації адвокатів», що також організовується адвокатською палатою суб'єкта Російської Федерації, обсягом не менше 20 годин на рік або не менше 100 годин кожні п'ять років.

Крім того, російське законодавство під час обліку часу щорічного навчання адвокатів зі стажем та для зарахування адвокатам годин за виконання ними певних видів і форм діяльності як підвищення кваліфікації здійснює поділ адвокатів так: 1) зі стажем від 5 до 20 років; 2) зі значним стажем, проте не менше 20 років [17]. Це є цілком виправданим, адже досвід адвоката прямо пропорційно залежить від його стажу.

Отже, дослідивши проблеми правового регулювання інституту підвищення кваліфікації адвокатів України, можна констатувати, що для надання особам правової допомоги на належному рівні цей інститут має ефективно функціонувати, а правове регулювання системи підвищення кваліфікації адвокатів України потребує суттєвого доопрацювання.

Для вдосконалення правового регулювання інституту підвищення кваліфікації адвокатів України вважаємо за необхідне внести такі зміни до законодавства України: 1) виокремити категорії осіб, які звільняються від проходження підвищення кваліфікації, та пов'язувати їх не з досягненням особою певного віку, а зі стажем адвокатської практики; 2) зменшити періодичність підвищення кваліфікації адво-

катів, у яких із дня отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю минуло не більше 5 років, із 3 років до 1 року; 3) встановити диференційний підхід до кількості балів, які потрібно отримати адвокатам, залежно від тривалості адвокатської практики.

З метою усунення недоліків та вдосконалення правового регулювання підвищення кваліфікації адвокатів пропонуємо внести такі зміни до Порядку: 1) доповнити Порядок таким пунктом: «Від підвищення кваліфікації звільняються особи, які мають стаж роботи адвоката 30 і більше років»; 2) доповнити п. 13 Порядку ч. 2 такого змісту: «Для адвокатів, у яких із дня отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю минуло не більше 5 років, встановлюється щорічне підвищення кваліфікації»; 3) доповнити п. 14 Порядку частиною такого змісту: «Адвокат зі стажем адвокатської діяльності від 5 до 20 років має отримати не менше 20 залікових балів протягом періоду оцінювання, визначеного п. 13 цього Порядку, а адвокат зі стажем адвокатської діяльності від 20 й більше років – не менше 10 залікових балів».

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І.В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.
3. Основні принципи, що стосуються ролі юристів : прийняті VIII Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_313.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
5. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України : затверджений рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 85 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/akti>.
6. Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України : затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 3 вересня 2010 р. № V/21-421 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/doc-1433>.
7. Луцюк М.І. Адвокат, а ти підвищив свою кваліфікацію?! А «справку» маєш? / М.І. Луцюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rivnepravo.com.ua/323-advokat-a-ty-pidvyshchyv-svoiu-kvalifikatsiiu-a-spravku-maesh.html>.
8. Мельниченко Р.Г. Реализация требований об обязательном повышении квалификации адвокатов / Р.Г. Мельниченко // Право и образование. – 2009. – № 3. – С. 47–57.
9. Повышение квалификации адвокатов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.advokatymoscow.ru/training>.
10. The Swedish Regime for Continuing Professional Training of Advocates 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_eng/Regime_for_professional_training.pdf.
11. Мудровский М.Ю. Институт адвокатуры в Швеции / М.Ю. Мудровский // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 3(4). – С. 31–33.
12. Адвокатская реформа в Италии стала теперь законом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studiolegalegrasso.net/ru/2013-01-riforma-dell-avvocatura-in-italia-e-diventata-legge>.
13. Моран Ж. Особенности адвокатской практики в Канаде / Ж. Моран [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://young-science.ru/sections/publicuniversity/43-publicuniversity/1699-q.html>.
14. Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rechtsanwaltskammerffm.de/raka/rub.../web_booklet_ru.

15. Повышение квалификации – естественная потребность уважающего себя адвоката // Газета «Адвокат». – 2008. – № 9(206). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.attorneys.od.ua/datas/users/2-mezhdunarodnye%20svjazi.pdf>.

16. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=148938>.

17. Единая методика профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов : утверждена решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2007 г. (протокол № 3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fparf.ru/education/prof_podgotovka.htm.

Анотація

Задоя І. І. Підвищення кваліфікації адвокатів України: проблеми правового регулювання. – Стаття.

Статтю присвячено комплексному дослідженню проблем правового регулювання інституту підвищення кваліфікації адвокатів України. У статті проаналізовано сукупність правових норм, на підставі яких здійснюється правове регулювання видів, порядку проходження й системи оцінювання підвищення кваліфікації адвокатів в Україні, та визначено недоліки такого правового регулювання. Вивчено зарубіжний досвід правового регулювання підвищення кваліфікації адвокатів і надано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання вітчизняної системи підвищення кваліфікації адвокатів України.

Ключові слова: адвокати, підвищення кваліфікації, проблеми правового регулювання.

Аннотация

Задоя И. И. Повышение квалификации адвокатов Украины: проблемы правового регулирования. – Статья.

Статья посвящена комплексному исследованию проблем правового регулирования института повышения квалификации адвокатов Украины. В статье проанализирована совокупность правовых норм, с помощью которых осуществляется правовое регулирование видов, порядка прохождения и системы оценки повышения квалификации адвокатов в Украине, а также определены недостатки такого правового регулирования. Изучен зарубежный опыт правового регулирования повышения квалификации адвокатов и сформулированы предложения относительно усовершенствования правового регулирования отечественной системы повышения квалификации адвокатов Украины.

Ключевые слова: адвокаты, повышение квалификации, проблемы правового регулирования.

Summary

Zadoya I. I. In-plant training of the advocates of Ukraine: problems of the legal regulation. – Article.

The article is devoted to complex research of problems of the legal adjusting of the institute of the in-plant training of the advocates in Ukraine. The body corporate and politic of laws, on the basis of that legal adjusting of the species, order of passing and system of evaluation of in-plant training of advocates comes true in Ukraine and the lacks of such legal regulation are certain, is analyzed in the article. Foreign experience of the legal adjusting of the in-plant training of advocates is studied and suggestions are given in the relation to the improvement of the legal adjusting of the home system of in-plant training of advocates of Ukraine.

Key words: advocates, in-plant training, problem of the legal adjusting.

УДК 343.132

М. В. Багрій

СПЕЦІАЛЬНИЙ СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ЯК ФОРМА КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

Актуальність теми дослідження. Сучасний стан злочинності свідчить про серйозні недоліки в діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю та потребує пошуку нових підходів і методів розкриття злочинів. Однією з причин цього в юридичній і науковій літературі названо недосконалість чинного кримінально-процесуального законодавства.

Прийняття в 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та закріплення в ньому Глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» суттєво змінило роль органів досудового розслідування. Раніше ці органи, виконуючи свою функцію з розслідування злочинів, здійснювали лише офіційну гласну процесуальну діяльність, а з прийняттям нового КПК України вони можуть проводити також негласні слідчі (розшукові) дії, що фактично є негласною оперативно-розшуковою діяльністю.

Серед негласних слідчих (розшукових) дій можна виділити ті, які пов'язані з безпосередньою або опосередкованою участю органів досудового розслідування в їх проведенні. Такими є негласні слідчі (розшукові) дії, згруповані в КПК України під назвою «Контроль за вчиненням злочину». З огляду на аналіз усталеної практики діяльності оперативних і слідчих підрозділів проведення контролю за вчиненням злочину можливе лише тоді, коли вчинення протиправного діяння має підвищену суспільну небезпеку, а в осіб, які планують і готують його здійснення, сформувався стійкий намір досягти злочинної мети, який неможливо нейтралізувати шляхом проведення заходів профілактичного чи попереджувального впливу. Оскільки питання правового регулювання проведення спеціального слідчого експерименту є новим у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві, постає необхідність його наукового осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем співвідношення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування присвячено низку праць як вітчизняних, так і зарубіжних учених, таких як О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, А.В. Білоусов, Р.І. Благута, В.В. Гевко, В.А. Глазков, С.О. Гриненко, К.К. Горяїнов, Ю.М. Грошевий, Е.О. Дідоренко, Є.А. Доля, О.М. Дроздов, І.М. Доронін, С.В. Єськов, С.Ю. Ільченко, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, М.І. Курочка, А.О. Ляш, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, В.А. Селюков, І.В. Сервецький, Г.П. Серeda, Є.Д. Скулиш, С.Б. Фомін, Р.М. Шехавцов, М.М. Шилін, М.Є. Шумило, О.Ю. Шумілов та інші. Також у 2013–2014 рр. було опубліковано декілька монографій щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій [13; 14].

Метою статті є аналіз поняття, характерних ознак, підстав і процесуального порядку проведення спеціального слідчого експерименту як однієї з форм контролю за вчиненням злочину.

Виклад основного матеріалу. Спеціальний слідчий експеримент є найбільш «делікатною» формою контролю за вчиненням злочину, оскільки ризики щодо резуль-

тативності, ефективності проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії є більшими порівняно з іншими формами контролю за вчиненням злочину та іншими негласними слідчими (розшуковими) діями. Це пов'язано з порядком, умовами й організацією його проведення.

Спеціальний слідчий експеримент уперше з'явився у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві. На відміну від інших негласних слідчих (розшукових) дій, аналоги яких прослідковуються в нормах оперативно-розшукового законодавства України, спеціальний слідчий експеримент зустрічається вперше. В окремих нормах оперативно-розшукового законодавства деяких держав колишнього СРСР врегульовано порядок проведення такого оперативно-розшукового заходу, як оперативний експеримент, який за своєю суттю подібний до спеціального слідчого експерименту. Так, зокрема, п. 14 ч. 1 ст. 6 Федерального закону Російської Федерації «Про оперативно-розшукову діяльність» врегульовано порядок проведення оперативного експерименту. Аналогічні норми закріплено в п. 15 ст. 7 та п. 7 ч. 1 ст. 6 Закону Киргизької Республіки «Про оперативно-розшукову діяльність» та Закону Латвійської Республіки «Про оперативну діяльність» відповідно [1, с. 144].

Щодо поняття й змісту спеціального слідчого експерименту, то його наведено в пп. 1.12.4 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій [2]. Зокрема, спеціальний слідчий експеримент полягає в створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину. Таким чином, зміст спеціального слідчого експерименту полягає в тому, що уповноважена особа, яка його проводить, вносить необхідні й достатні зміни в обстановку, у якій діє підозрюваний. Ця особа сприймає такі зміни як необхідні їй для досягнення мети та реагує на них відповідно до своїх задумів і планів. Уповноважена особа у свою чергу спостерігає за реакцією підозрюваного та отримує інформацію про його дії.

Для глибшого розуміння природи спеціального слідчого експерименту та ґрунтовнішого його дослідження слід проаналізувати сукупність ознак, властивих йому.

Першою ознакою спеціального слідчого експерименту є мета його проведення, зокрема перевірка дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішення щодо вчинення злочину. Слід зазначити, що тяжкість вчиненого злочину не є в цьому випадку визначальною ознакою, оскільки є необхідною умовою проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій. А тому основний акцент слід ставити саме на спостереженні за поведінкою такої особи та кінцевому результаті її поведінки, а саме на прийнятті нею рішення.

Другою ознакою такого експерименту є об'єкт пізнання, яким виступає сам злочинець у відповідних умовах. У контексті цієї ознаки слід зауважити про дискусію, що здавна триває в теорії оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Мова йде про те, чи допускається проведення спеціального слідчого експерименту (у теорії ОРД – оперативного експерименту) щодо невстановлених осіб або ж його проведення пов'язане з конкретною особою. Прихильником першої позиції є В.В. Бачила, який,

виділяючи два види (напрями) такого експерименту, говорить про допустимість проведення спеціального слідчого (оперативного) експерименту щодо об'єкта, коли особа не відома чи не встановлена, з метою попередження, виявлення й розкриття серійних злочинів певної категорії [3, с. 55]. Деякі вчені також обґрунтовують допустимість проведення спеціального слідчого експерименту щодо невстановленого кола осіб, посиляючись на досвід інших держав, зокрема США [4, с. 36], наголошуючи на можливості попередження перспективної загрози державній безпеці [5, с. 37]. Вважаємо, що проведення спеціального слідчого експерименту щодо невизначеного кола осіб є не зовсім виправданим, оскільки його можна провести лише за наявності інформації про причетність конкретної особи до вчинення злочину (злочинів). У зв'язку з наведеним виникає необхідність законодавчого закріплення норми про те, що за відсутності об'єктивної можливості встановити персональні дані про особу, щодо якої необхідно провести спеціальний слідчий експеримент, до їх встановлення допускається проведення спеціального слідчого експерименту з обов'язковим зазначенням у постанові прокурора відомостей про особу, щодо якої проводиться такий експеримент, які в подальшому дозволять ідентифікувати цю особу (наприклад, номери мобільного телефону, адреси електронної пошти, місця проживання (або перебування) тощо).

Третьою ознакою спеціального слідчого експерименту є умови (обстановка), у яких він проходить. Підходи науковців щодо того, якою є за своїм характером обстановка, що складається під час проведення спеціального слідчого експерименту, розділилися на дві групи. Перша група вчених вважає, що можна використовувати лише природні (звичайні) умови під час його проведення (П.С. Метельський, А.А. Убоженко) [6; 7]. Друга група науковців переконана, що під час проведення такого експерименту складається штучна обстановка, або штучні умови (Д.В. Куделькін) [8]. Законодавець стоїть на позиції останніх, закріплюючи положення про те, що це «створення слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної» [2].

Слід визначити, яким вимогам повинна відповідати така обстановка, за винятком законодавчого положення про те, що не допускається підбурювання особи до вчинення злочину. На нашу думку, цими вимогами слід вважати такі: 1) обстановка повинна складатися на основі інформації про злочинну діяльність особи, наявної в слідчого або оперативного підрозділу; 2) ця обстановка повинна бути максимально наближеною до презюмованої злочинної діяльності особи, щодо якої проводиться експеримент.

Важливим у контексті умов проведення спеціального слідчого експерименту є питання про момент його початку. Правозастосовна практика пішла шляхом визнання фактичним початком спеціального слідчого (оперативного) експерименту дій зі створення штучної обстановки, незалежно від дій особи, щодо якої проводиться такий експеримент. Слід зазначити, що елементи штучної обстановки, як правило, створюються протягом тривалого часу й безвідносно до конкретної особи (наприклад, створення легендової організації, виготовлення документів, які легендують особу). У зв'язку із цим правильно говорити про те, що моментом початку спеціального слідчого експерименту будуть дії оперативного працівника або інших осіб (у тому числі тих, які співпрацюють на конфіденційній основі), спрямовані на втягнення особи в створену на основі інформації про злочинну діяльність особи обстановку.

Четвертою ознакою спеціального слідчого експерименту є те, що він не повинен містити ознак «провокації». Відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК України забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою подальшого його викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона не вчинила б, якби слідчий цьому не сприяв, або із цією ж метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Зазначене положення тісно пов'язане з поняттям «провокація», розробленим переважно в теорії оперативно-розшукової діяльності. Не вдаючись до аналізу поняття провокації, слід проаналізувати його співвідношення зі спеціальним слідчим експериментом, а також визначити, які провокативні ризики виникають під час проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії. Як стверджує Б.В. Волженкін, оперативний експеримент правомірний, коли суб'єкт самостійно, без будь-якої ініціативи з боку осіб, що намагаються його викрити, розпочинає злочинну діяльність, у якій його обґрунтовано підозрюють та яку намагаються припинити шляхом проведення експерименту, затримання злочинця й розкриття злочину [9, с. 43]. Проведення спеціального слідчого експерименту повинне обумовлюватися намаганням поставити під контроль, під безпосереднє спостереження слідчого та оперативних підрозділів відповідні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Більшість авторів вважають, що в основі розмежування спеціального слідчого експерименту та провокації лежить характер відомостей, на основі яких здійснюється експеримент. Так, В.П. Котін вважає, що важливим критерієм розмежування провокації та правомірних дій є характер отриманої інформації, зміст якої й визначає правові межі та напрям подальших дій спецслужб [10, с. 82–87]. В.С. Курченко зауважує, що оперативний експеримент повинен проводитися на основі інформації, яка носить далеко не презюмований характер [11, с. 10–12]. В.І. Капканов, аналізуючи це питання, стверджує, що деяких відомостей не достатньо для проведення експерименту, оскільки вони не конкретизовані, проте свідчать, що певний чиновник був помічений у вчиненні корупційних діянь [12, с. 116]. Таким чином, проводячи спеціальний слідчий експеримент, слідчий або оперативний працівник повинні уникати провокації, оскільки в такому разі експеримент буде безрезультатним, тобто докази злочинної поведінки особи будуть недопустимими, їх не можна буде використовувати під час доказування.

П'ятою ознакою спеціального слідчого експерименту є те, що його проведення не впливає на мотивацію дій особи, щодо якої він проводиться, оскільки дії такої особи є самостійними. Ця ознака притаманна всім формам контролю за вчиненням злочину та нормативно закріплюється в ч. 3 ст. 271 КПК України.

Шостою ознакою є можливість контролю за створеною ситуацією та керування нею з метою розкриття механізму підготовки або вчинення злочину. Під час проведення спеціального слідчого експерименту важливо не просто спостерігати за поведінкою особи, а мати можливість керувати створеною обстановкою, не порушуючи при цьому наведені законодавчі положення.

Сьоомою ознакою спеціального слідчого експерименту є його результативність, тобто можливість затримання об'єкта експерименту на місці вчинення злочину в момент його вчинення. Ця ознака тісно пов'язана з метою проведення експерименту, про яку йшлося вище. Мети не може бути досягнуто, якщо не зроблено основне –

не здобуто докази злочинної поведінки об'єкта експерименту. Отримані в результаті проведення спеціального слідчого експерименту відомості можуть бути використані в такій діяльності: а) для отримання доказу винуватості (або невинуватості) особи у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину; б) для перевірки версій, висунутих слідчим; в) для перевірки й уточнення даних про відношення конкретної особи до тієї чи іншої негативної події (діяння, явища, процесу); г) для здійснення затримання особи на місці злочину; д) для підготовки й проведення слідчих (розшукових) дій; е) для встановлення причин та умов вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Проаналізовані ознаки дають можливість краще зрозуміти правову природу спеціального слідчого експерименту, відрізнити його як від інших форм контролю за вчиненням злочину, так і від негласних слідчих (розшукових) дій загалом.

Слід також зазначити про те, що в разі, коли під час проведення спеціального слідчого експерименту виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, він має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді за поданням прокурора згідно з вимогами ст. ст. 246–249 КПК України. В ухвалі слідчого судді має бути названо конкретного виконавця проведення спеціального слідчого експерименту та викладено обставини, що свідчать про відсутність під час його проведення провокування особи на вчинення злочину, а також зазначено про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Про результати контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту складається протокол, який повинен відповідати вимогам ст. ст. 104, 106, 252 КПК України. До нього додаються речі й документи, отримані під час цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Протягом не пізніше двадцяти чотирьох годин після закінчення цієї негласної слідчої (розшукової) дії протокол із відповідними додатками передається прокурору, який вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення експерименту речей і документів, які планується використовувати в кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України).

Висновки. Таким чином, проведення контролю за вчиненням злочину в усіх його формах (у тому числі спеціального слідчого експерименту) є досить складною негласною слідчою (розшуковою) дією. З огляду на відсутність правового регулювання спеціального слідчого експерименту в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України існує потреба в такому закріпленні хоча б на рівні підзаконного нормативно-правового акта. Це дозволило б слідчому або оперативному працівнику розширити свій арсенал процесуальних засобів збирання доказів у кримінальному провадженні.

Література

1. Тузов Л.Л. Законодательные акты, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность в Российской Федерации, странах СНГ и Балтии : [учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / [Л.Л. Тузов, А.Д. Шейшеев] ; под. ред. И.А. Климова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2012. – 154 с.

2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

3. Бачила В.В. Оперативно-розыскное мероприятие «оперативный эксперимент»: теория и практика / В.В. Бачила // Судовы веснік. – 2007. – № 3. – С. 54–59.
4. Аникин А.В. Ответственность за взяточничество / А.В. Аникин // Законность. – 1997. – № 6. – С. 34–39.
5. Яни П.С. «Проверка на честность», или Уголовно-правовые основания выявления взяточничества / П.С. Яни // Законность. – 2007. – № 7. – С. 32–37.
6. Метельский П.С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа / П.С. Метельский // Уголовный процесс. – 2009. – № 7. – С. 33–41.
7. Убоженко А.А. О сущности оперативного эксперимента / А.А. Убоженко // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. матер. XIV науч.-практ. конф. (Красноярск, 17 февраля 2011 г.) : в 2 ч. / отв. ред. Д.Д. Невирко. – Красноярск : Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2011. – Ч. 2. – С. 201–206.
8. Куделькин Д.В. В защиту допустимости оперативных экспериментов в отношении неопределенного круга лиц / Д.В. Куделькин // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и другими правонарушениями : матер. VIII междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / под ред. Н.Н. Михайлова. – Барнаул : Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2010. – Ч. 1. – С. 32–34.
9. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? / Б.В. Волженкин // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 43–45.
10. Котин В.П. Провокация взятки (к проблеме совершенства законодательства) / В.П. Котин // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 82–87.
11. Курченко В.С. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений / В.С. Курченко // Законность. – 2004. – № 4. – С. 10–12.
12. Капканов В.И. Проблемы разграничения пресечения преступлений и провокации их совершения / В.И. Капканов // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 116–120.
13. Кудінов С.С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : [навч.-практ. посібник] / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2013. – 344 с.
14. Багрий М.В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : [монографія] / М.В. Багрий, В.В. Луцик. – Тернопіль : ТНЕУ, 2014. – 308 с.

Анотація

Багрий М. В. Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину. – Стаття.

У статті проаналізовано поняття, характерні ознаки, підстави та процесуальний порядок проведення спеціального слідчого експерименту як однієї з форм контролю за вчиненням злочину, запропоновано найбільш раціональні шляхи його використання під час досудового розслідування.

Ключові слова: спеціальний слідчий експеримент, оперативна провокація, оперативно-розшуковий захід, негласна слідча (розшукова) дія, контроль за вчиненням злочину.

Аннотация

Багрий Н. В. Специальный следственный эксперимент как форма контроля за совершением преступления. – Статья.

В статье проанализировано понятие, специфические признаки, основания и процессуальный порядок проведения специального следственного эксперимента как одной из форм контроля за совершением преступления, предложены наиболее рациональные пути его использования в ходе досудебного расследования.

Ключевые слова: специальный следственный эксперимент, оперативная провокация, оперативно-розыскное мероприятие, негласное следственное (розыскное) действие, контроль за совершением преступления.

Summary

Bagriy M. V. Special investigation experiment as a form of crime commission control. – Article.

In the article were analyzed concepts, peculiar features, reasons and processual order of conducting a special investigation experiment as a form of crime commission control. Also there were offered the most efficient ways of its usage in the course of prejudicial inquiry.

Key words: special investigation act, operative provocation, operative-investigative action, secret investigative (detective) act, crime commission control.

УДК 341.232.2:343.57

О. В. Столярський

ВПЛИВ УНІВЕРСАЛЬНИХ ІНСТИТУЦІЙ НА ПРОТИДІЮ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах ефективності міжнародної боротьби з транснаціональною організованою злочинністю може бути досягнуто за допомогою співпраці як у межах міжнародних організацій, так і на підставі існуючих міжнародних угод. Особливо велике значення має Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), яка є основою універсальної інституційної системи й може успішно координувати такі дії шляхом розробки й здійснення узгодженої та достовірної міжнародної стратегії й політики.

Міжнародна співпраця в протидії транснаціональній організованій злочинності, що проводиться під егідою ООН, дає широкі можливості координації антикримінальних зусиль держав. Стратегічний план ООН може розглядатися як глобальний план протистояння злочинності. Цей план включає дослідження найбільш небезпечних форм транснаціональної організованої злочинності й розробку заходів щодо її запобігання. Завдання запобігання транснаціональній організованій злочинності розцінюється як першочергове на національному й глобальному рівнях [1].

Постановка завдання. Мета статті – науковий аналіз діяльності основних універсальних інституцій в особі органів ООН у сфері міжнародно-правового співробітництва в боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю та норм Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.

Результати дослідження. Функція ООН як організатора боротьби з транснаціональною організованою злочинністю у світі постає зі Статуту ООН, де вказано, що ООН підтримує міжнародний мир і безпеку, розвиває дружні відносини між державами, здійснює міжнародну співпрацю щодо вирішення міжнародних проблем економічного, соціального й гуманітарного характеру [2, с. 8].

Основним робочим органом, що координує діяльність держав-членів ООН у боротьбі зі злочинністю, є Економічна й Соціальна Рада ООН (далі – ЕКОСОП), у складі якої функціонує Комісія з попередження злочинності й кримінального правосуддя (далі – Комісія). Комісія з попередження злочинності й кримінального правосуддя в складі 40 держав-членів є функціональним органом ЕКОСОП. Вона розробляє міжнародну політику й координує дії із запобігання злочинності й кримінального правосуддя. Результатом діяльності Комісії є концептуальні положення, які приймаються конгресами ООН із запобігання злочинності й поводження з правопорушниками.

Конгреси ООН із запобігання злочинності скликаються відповідно до п. «d» додатку до Резолюції 415(V) Генеральної Асамблеї від 1 грудня 1950 р., у якій передбачено скликання міжнародного конгресу в цій сфері через кожні п'ять років, а також відповідно до резолюцій № 46/152 від 18 грудня 1991 р., № 56/119 від 19 грудня 2001 р., № 57/170 від 18 грудня 2002 р., № 58/138 від 22 грудня 2003 р. і № 59/151 від 20 грудня 2004 р. [3, с. 77].

На конгресах розглядається широке коло тем, які є важливим чинником міжнародних зусиль із запобігання злочинності й кримінального правосуддя, впливаючи на національну політику й професійну практику. Будучи глобальним форумом, конгреси сприяють обміну інформацією й найефективнішими видами практики між державами й фахівцями, які працюють у цій сфері. Їхня загальна мета полягає в сприянні розвитку ефективної політики у сфері попередження злочинності й розробці заходів щодо забезпечення кримінального правосуддя у всьому світі. Конгреси з питань злочинності проходили в різних частинах світу: 1960 р. – Лондон (Сполучене Королівство); 1965 р. – Стокгольм (Швеція); 1970 р. – Кіото (Японія); 1975 р. – Женева (Швейцарія); 1980 р. – Каракас (Венесуела); 1985 р. – Мілан (Італія); 1990 р. – Гавана (Куба); 1995 р. – Каїр (Єгипет); 2000 р. – Відень (Австрія); 2005 р. – Бангкок (Таїланд); 2010 р. – Сальвадор (Бразилія).

Крім конгресів, у системі органів ООН існує низка інститутів, які спеціально займаються питаннями боротьби з транснаціональною організованою злочинністю: Центр із міжнародного запобігання злочинності (Віденський центр); Міжрегіональний римський науково-дослідний інститут ООН із питань злочинності й правосуддя; Азіатський і Далекосхідний інститут ООН у Токіо із запобігання злочинності й поведження з правопорушниками; Інститут Гельсінкі із запобігання злочинності й боротьби з нею; Африканський інститут ООН із запобігання злочинності й поведження з правопорушниками; Арабський дослідницький і навчальний центр у Ель-Ріаде з питань безпеки; Австралійський (Канберра) інститут кримінології; Канадський (Ванкувер) Міжнародний центр із реформ кримінального законодавства й політики з кримінального правосуддя та інші [4].

Питання боротьби із злочинністю, зокрема з її транснаціональними організованими структурами, постійно знаходиться на порядку денному в ООН. Зокрема, 18 грудня 1991 р. була прийнята й продовжує розроблятися спеціальна Програма ООН з боротьби зі злочинністю й кримінального правосуддя (далі – Програма). Її головним завданням, як вказано в преамбулі, є надання допомоги у вирішенні нагальних потреб світової спільноти щодо запобігання кримінальним проявам і правосуддя. Серед основних цілей Програми слід назвати боротьбу зі злочинністю національного й транснаціонального характеру; об'єднання зусиль держав-членів ООН у запобіганні транснаціональній злочинності; ефективне здійснення кримінального правосуддя; сприяння дотриманню найвищих стандартів справедливості, гуманності, правосуддя й професійного поведження [5, с. 555].

Особливе місце в структурі ООН у сфері боротьби з транснаціональною злочинністю займає Комісія із запобігання злочинності й кримінального правосуддя в складі Економічної й Соціальної ради ООН. Щодо результатів її діяльності, то, наприклад, у межах Комісії була підготовлена й прийнята 51-ою сесією Генеральної Асамблеї ООН від 1996 р. Декларація про злочинність і суспільну безпеку. У ній, зокрема, було вказано, що всі держави-члени ООН повинні взяти на себе публічне зобов'язання взаємно співробітничати з метою запобігання транснаціональній злочинності, зокрема організованій злочинності, незаконному обороту наркотиків і зброї, контрабанді різних видів заборонених товарів, торгівлі людьми, терористичним актам, корупції й відмиванню злочинних доходів.

Крім того, у зв'язку з постійним зростанням міжнародної співпраці, розвитком усіх її напрямів і форм Генеральною Асамблеєю ООН було доручено Комісії розглянути питання про розробку міжнародної конвенції проти транснаціональної організованої злочинності. Цей мандат ґрунтувався на вирішенні проблем Неапольської політичної декларації й Глобального плану дій, прийнятих Всесвітньою конференцією з боротьби з транснаціональною організованою злочинністю в Неаполі в листопаді 1994 р.

Розробка конвенції велася в активному режимі протягом двох років під керівництвом заступника Генерального секретаря ООН П. Арлакки.

15 листопада 2000 р. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Конвенція). Аналізуючи цю Конвенцію, необхідно відзначити її багатоплановість та універсальність у регулюванні боротьби з таким найнебезпечнішим явищем, як транснаціональна організована злочинність. Фактично цей документ увібрав у себе попередній досвід держав у створенні міжнародно-правових документів щодо об'єднання зусиль із запобігання організованій злочинності й боротьби з нею. У Конвенції було відображено такі відомі міжнародно-правові акти, як Міланський план дій, прийнятий у 1985 р. на VII Конгресі ООН із запобігання злочинності й поведження з правопорушниками, Типовий договір про видачу (Резолюція № 45/116 Генеральної Асамблеї ООН), Типовий договір про взаємну правову допомогу у сфері кримінального правосуддя (Резолюція № 45/117 Генеральної Асамблеї ООН), Неапольська політична декларація й Глобальний план дій проти транснаціональної організованої злочинності 1994 р. [6, с. 432].

Конвенція дає таке трактування транснаціонального злочину: злочин здійснено в більш ніж одній державі; здійснено в одній державі, проте істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; здійснено в одній державі, проте за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; здійснено в одній державі, проте її істотні наслідки мають місце в іншій державі (ст. 3). Як механізм боротьби з транснаціональною злочинністю Конвенція пропонує державам ухвалення законодавчих та інших заходів, спрямованих на запобігання відмиванню доходів від злочинів (ст.ст. 6–7); заходів проти корупції й відповідальності юридичних осіб їх участь у серйозних злочинах, до яких причетна організована злочинність (ст.ст. 8–9); заходів, які можуть забезпечувати можливості конфіскації й арешту доходів від злочинів і розпорядження конфіскованими доходами від злочинів (ст.ст. 12–14) [7, с. 227].

Висновки. Таким чином, в основу впливу універсальних інституцій на протидію транснаціональній організованій злочинності покладено діяльність ООН в особі її структурних органів, інститутів і спеціалізованих конгресів. Особливістю діяльності ООН також є й те, що в межах указаних інститутів здійснюється проведення наукових досліджень у сфері боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, проведення семінарів із підвищення кваліфікації кадрів національних правоохоронних органів, надання методичної, матеріальної й технічної допомоги в розробці спеціальних проектів, забезпечення зацікавлених організацій інформацією про злочинність і заходи боротьби з нею.

Вагомим досягненням діяльності ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю стало прийняття в 2000 р. Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Цінність указаної Конвенції полягає в тому, що вона чітко встановлює й конкретизує для кожної держави-учасниці ухвалення законодавчих та інших заходів, які можуть визначати кримінальними низку діянь, встановлених у Конвенції, коли вони прямо або опосередковано здійснюються в складі організованої злочинної групи. У реалізації цих положень важливу роль відіграє Організація Об'єднаних Націй як лідер і координатор політики й стратегії в боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю. Тому з метою підвищення ефективності діяльності ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю пропонувані нею заходи, крім своєї універсальності й загальносвітової значущості, повинні бути застосовані на практиці, насамперед це стосується їх імплементації в національні законодавства держав.

Література

1. Документ ООН A/CONF.187/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.inter.criminology.org.ua/modules.php.
2. Действующее международное право : [учебное пособие] : в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1996– . – Т. 1. – 1996. – 864 с.
3. Костенко Н.И. Роль Организации Объединенных Наций и эффективные меры по борьбе с транснациональной организованной преступностью / Н.И. Костенко // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 76–82.
4. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности : Резолюция Генеральной Ассамблеи № 55/25 от 15 ноября 2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml.
5. Криминология : [учебник] / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – 678 с.
6. Международное право : [учебник] / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Международные отношения, 2000. – 610 с.
7. Международное уголовное право : [учебное пособие] / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Наука, 1999. – 264 с.

Анотація

Столярський О. В. Вплив універсальних інституцій на протидію транснаціональній організованій злочинності. – Стаття.

У статті досліджено специфіку діяльності універсальних інституцій в особі ООН у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю. Аналізується діяльність основних органів, конгресів та інститутів ООН у сфері міжнародно-правового співробітництва в боротьбі з транснаціональною злочинністю й норми Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.

Ключові слова: універсальні інституції, ООН, протидія, транснаціональна організована злочинність, міжнародно-правове співробітництво.

Аннотация

Столярский О. В. Влияние универсальных институтов на противодействие транснациональной организованной преступности. – Статья.

В статье исследуется специфика деятельности универсальных институций в лице ООН в борьбе с транснациональной организованной преступностью. Анализируется деятельность основных органов, конгрессов и институтов ООН в сфере международно-правового сотрудничества с транснациональной преступностью и нормы Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.

Ключевые слова: универсальные институты, ООН, противодействию, транснациональная организованная преступность, международно-правовое сотрудничество.

Summary

Stolyarskiy O. V. The impact of universal institutions in combating transnational organized crime. – Article.

In the article the specific of activity universal institutions in the face of the UNO is investigated in a fight against the transnational organized crime. Activity of a basic organs, congresses and institutes of the UNO is analysed in the sphere of international cooperation in a fight against transnational criminality and norms of Convention of the UNO against the transnational organized crime of 2000.

Key words: universal institutions, UNO, fight, transnational organized crime, international legal cooperation.

УДК 343.98

О. В. Пчеліна

КРИМІНАЛІСТИЧНА МЕТОДИКА ЯК ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КРИМІНАЛІСТИКИ

Постановка проблеми. Звичайно, наукові досягнення, зокрема у вигляді концепцій, розвиваються, а отже, зазнають змін. Насамперед такі процеси пояснюються динамічністю розвитку. Це безпосередньо стосується й наукових досліджень криміналістичної методики.

Аналіз останніх досліджень. Поняття, принципи та завдання криміналістичних методик неодноразово були предметом дослідження в працях О.Я. Баєва, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, І.О. Возгріна, В.К. Гавло, С.О. Голунського, Ю.П. Гармаєва, І.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкіна, В.А. Журавля, Є.П. Іщенко, О.Н. Колесниченко, В.Є. Корноухова, С.П. Митричева, В.О. Образцова, М.О. Селіванова, В.Г. Танасевича, С.Н. Чурилова, Б.М. Шавера, М.П. Шаламова, В.Ю. Шепітька, А.В. Шмоніна, М.П. Яблокова, І.М. Якімова та інших учених. Проте, незважаючи на низку наукових доробок у цій сфері, чимало питань мають дискусійний характер та досі залишаються невирішеними. Саме тому метою дослідження є визначення поняття криміналістичної методики та окреслення її місця в системі криміналістичної науки.

Виклад основних положень. Криміналістична методика виникла в результаті інтеграції та диференціації наукових знань та об'єднує в собі передові досягнення криміналістичної техніки й тактики, відповідно, щодо оптимальної організації розслідування злочинів і судового розгляду певних категорій справ [1, с. 9].

О.М. Васильєв визначив методику розслідування окремих видів злочинів як заключний розділ криміналістики. При цьому вчений влучно відмітив, що накопичення матеріалів узагальнення передової слідчої практики поряд із загальним завданням удосконалення розслідування та підвищення його ефективності зумовило виникнення проблеми підвищення наукового рівня та практичної корисності методики розслідування як блоку, що синтезує використання засобів криміналістичної техніки та слідчої тактики, і як галузі, яка має власний, значно ширший зміст, аніж той, який вона мала до цього. Наведена теза залишається актуальною [2, с. 3].

Так, перші спроби виділення в криміналістиці методики розслідування злочинів були зроблені І. М. Якимовим. Учений виокремив такі розділи криміналістики, як кримінальна техніка, кримінальна тактика та методологія. При цьому, на думку вченого, кримінальна тактика вивчала характеристику злочинної діяльності й методи розкриття злочинів, розшуку та затримання злочинців. Методологія ж насамперед визначала шляхи та способи застосування методів кримінальної техніки й тактики під час розслідування злочинів. Зокрема, у методології було представлено загальний метод розслідування злочинів, який базувався на використанні непрямих доказів. Проте особливості такого розслідування обумовлювалися конкретним етапом діяльності та її завданням. Відповідно, І.М. Якимов запропонував виділяти такі три етапи розслідування злочинів: встановлення дійсного складу злочину, збір та оцінка доказів, дослідження імовірного винуватця злочину [3, с. 5–31, 352–361]. Це були основи криміналістичної методики в криміналістичній науці. Однак чимало її положень були спірними та недосконалими. Саме тому запропонована І.М. Якимовим структура криміналістики не витримала випробувань часом і зазнала змін.

Уперше виділив особливості розслідування окремих видів злочинів з урахуванням загальних правил кримінальної техніки та тактики, а також специфічних ознак конкретних видів злочинів колектив авторів видання «Криміналістика. Техніка і тактика розслідування злочинів» 1938 р. Проте термін «методика» ще не вживався, а використовувалося поняття «техніка розслідування» [4]. Наступного року автори підручника «Криміналістика. Методика розслідування окремих видів злочинів» уже ввели в обіг термін «методика розслідування злочинів». До того ж учені сформулювали загальні завдання такої методики розслідування: узагальнення досвіду розслідування окремих видів злочинів, виділення специфічних властивостей окремих категорій справ та адекватних їм прийомів і методів розслідування, визначення способів і ступеня застосування принципів тактики та техніки розслідування, виділення особливостей застосування комплексу тактичних і технічних прийомів під час розслідування окремих видів злочинів тощо. При цьому як методи, спрямовані на вирішення зазначених завдань, були виділені такі: дослідження слідової картини; встановлення кола осіб, причетних до вчинення злочину або поінформованих про окремі аспекти вчиненого кримінального проступку; аналіз, дослідження й співставлення фактів; застосування спеціальних знань; розробка форм і методів співвідношення оперативно-розшукових і слідчих дій; визначення процесуальних особливостей перевірки й оформлення доказів [5, с. 3–27].

На думку С.Н. Чурилова, загальні положення методики за своїми кількісним і якісним показниками сформувалися в 60-80-х рр. ХХ ст. та створили розвинену систему наукових знань, яка істотно наблизила теоретичні уявлення криміналістичної методики до практичної діяльності з розкриття, розслідування та попередження злочинів [6, с. 19]. У цьому контексті слід навести таке беззаперечне твердження: методики розслідування не можуть з'явитися раніше, ніж знання про відповідний тип (вид) злочинів [7, с. 13].

Ю.П. Гармаєв, досліджуючи зародження криміналістичної методики як розділу криміналістики, висунув доречну гіпотезу: криміналістична методика стає

частиною науки тільки тоді, коли спостерігається її проникнення в саму себе, ведеться спостереження за власним процесом розвитку та за появою наукових продуктів – методичних розробок. Адже під час повтору відповідних словесних формул з'являються наукові переконання [7, с. 14].

О.М. Васильєв пояснив необхідність конструювання такого розділу криміналістики, як методика розслідування, потребою озброєння суб'єктів боротьби зі злочинністю конкретними рекомендаціями, розрахованими на певний вид і групу злочинів, слідчу ситуацію, випадок, із яких складається кожна кримінальна справа. Причому ці рекомендації стосуються найбільш правильного та доцільного застосування криміналістичної техніки та тактичних прийомів у специфічних умовах, що складаються під час розслідування окремих видів і груп злочинів та в конкретних слідчих ситуаціях [2, с. 6].

Вважаємо за необхідне з'ясувати сутність поняття криміналістичної методики, адже без цього неможливо виокремити її завдання та функції, а отже, правильно й адекватно використовувати методичні напрацювання в практичній діяльності з розслідування злочинів. Ось чому ми звернемося до існуючих наукових напрацювань щодо трактування криміналістичної методики, проаналізуємо їх, виділимо відмінні й спільні ознаки об'єкта дослідження та наведемо власне визначення цього терміна.

Проаналізувавши наукову літературу, доходимо висновку, що більшість учених трактують криміналістичну методику однаково, використовуючи при цьому різну термінологію. Тобто змінюється форма, а зміст залишається таким самим. Наведемо наявні формулювання визначення криміналістичної методики.

В.Г. Танасевич пропонує розуміти методику розслідування злочинів як систему запропонованих із метою розкриття та попередження злочинів методів, прийомів із послідовного дослідження в процесі розслідування обставин вчинення злочину та викриття осіб, які його скоїли, систему, що спирається на розроблені криміналістикою загальнотеоретичні положення, науково-технічні засоби та криміналістичну тактику [8, с. 92].

І.О. Возгрін також вказує на самостійний характер криміналістичної методики, виділяючи її в окремий розділ науки, який вивчає закономірності організації й реалізації розкриття, розслідування окремих видів злочинів та запобігання їм із метою розробки в суворій відповідності до вимог законності науково обґрунтованих рекомендацій щодо найбільш ефективного провадження слідства. Однак учений ототожнює різні поняття, виділяючи «методику розслідування окремих видів злочинів, або криміналістичну методику» [9, с. 29], адже перший термін є більш вузьким, деталізованим, у той час як останній визначає загальні засади формування, розробки й використання досягнень криміналістичних методик під час розслідування конкретних злочинів.

М.О. Селіванов, визначаючи зміст криміналістичної методики, вказує на її тісний зв'язок обумовленості з предметом доказування [10, с. 61]. В.К. Гавло криміналістичну методику розслідування злочинів визначає як заключну частину криміналістики, яка вивчає криміналістичні особливості досудового розслідування судового розгляду окремих видів і груп злочинів та розробляє, згідно з кримінально-

процесуальним законом, систему загальних та окремих (часткових) теоретичних положень і методичних рекомендацій про найбільш доцільні комплекси судових, слідчих, оперативно-розшукових та інших організаційних дій, їх поєднання, застосування техніко-криміналістичних засобів і тактичних прийомів для вирішення слідчих і судових ситуацій, що складаються [11, с. 462].

В.О. Образцов сформулював таку дефініцію: криміналістична методика – це розділ криміналістики, система знань про поняття, сутність, зміст цієї частини криміналістики, а також про те, які, на якій підставі, з якою метою, шляхом реалізації яких методів та іншого наукового інструментарію створюються методичні рекомендації, адресовані слідчій практиці, який їх обсяг, структура та зміст [12, с. 375]. Щодо наведеного визначення вважаємо аргументованим зауваження Ю.П. Гармаєва. Учений зазначив, що це трактування не методики розслідування злочинів, а «методики створення методик», визначення способів побудови й обґрунтування наукового продукту [7, с. 42].

Криміналістична методика розслідування, на думку М. П. Яблокова, є цілісною частиною криміналістики, яка вивчає кримінальний досвід вчинення окремих видів злочинів і слідчу практику їх розслідування та розробляє на основі пізнання їх закономірностей з урахуванням даних криміналістичної техніки та тактики систему найбільш ефективних методів розслідування та попередження різних видів злочинів [13, с. 542].

Більшість учених трактують криміналістичну методику, використовуючи терміни «розділ», «заклучна частина», «система», «сукупність», «комплекс», «структурна частина», «синтезуючий розділ» тощо.

Дещо відмінну думку має А.В. Шмонін. Учений пропонує трактувати криміналістичну методику, використовуючи термін «модель» замість терміну «система». Пояснюється така позиція тим, що під моделлю прийнято розуміти систему, яка уявляється в мисленні або матеріально реалізується та яка, відображаючи або відтворюючи об'єкт дослідження, здатна заміщувати його таким чином, що дослідження моделі дає нову інформацію про об'єкт, який вивчається. Відповідно до цього було сформульоване таке визначення: криміналістична методика – це інформаційна модель наукових положень і розроблених на їх основі практичних рекомендацій з організації й реалізації розкриття, розслідування та попередження злочинів [14, с. 108–109].

Як інформаційно-пізнавальну модель криміналістичну методику визначає й В.А. Журавель. Учений вважає, що в цій моделі відображено комплекси методів, засобів, прийомів та рекомендацій типізованого характеру, викладених в описовій або формалізованій формі щодо раціональної організації процесу збирання, оцінки та використання доказової інформації відповідно до специфіки вчинення й розслідування різних злочинних виявів та судового розгляду кримінальних справ [1, с. 24]. При цьому пропонується виділяти два рівні такої моделі: ретроспективний і перспективний [15, с. 183].

Ми цілком погоджуємо з тим, що методика розслідування як розділ науки криміналістики відображає теоретичний і прикладний аспекти, є елементом системи криміналістики, володіє відносною самостійністю та має свій об'єкт, предмет, цілі

й завдання. Методика розслідування виникла з потреб боротьби зі злочинністю специфічними криміналістичними засобами й методами. Тому криміналістична методика як розділ криміналістики насамперед розробляє теоретичну базу, на основі якої й формуються окремі криміналістичні теорії розслідування окремих видів і груп злочинів [16, с. 290–291].

При цьому криміналістична методика займає чільне місце в системі криміналістичної науки, перебуваючи в тісному зв'язку з усіма її розділами. Зокрема, під впливом криміналістичної техніки та тактики формуються криміналістичні рекомендації. Тому вдосконалення й підвищення рівня як теоретичної розробки, так і практичного впровадження, криміналістичних методик потребує насамперед удосконалення та розробку нових засобів, прийомів і рекомендацій у галузі криміналістичної техніки та тактики [17, с. 323]. Тобто існує пряма залежність стану криміналістичної методики від таких розділів криміналістики, як криміналістична техніка й криміналістична тактика. Ось чому ми є прихильниками позиції, згідно з якою криміналістична методика є особливою частиною науки криміналістики стосовно до інших її розділів. Адже рекомендації загальних положень криміналістики, криміналістичної техніки та тактики стають дієвими під час розробки особливостей їх застосування в розслідуванні певних видів злочинів [18, с. 715]. Відповідно, методика розслідування є такою галуззю криміналістики, без використання науково-практичних методичних рекомендацій якої фактично неможливо професійно вести, організовувати розслідування злочинів і керувати ними, вирішувати тактичні та стратегічні завдання, а також завдання безперервного підвищення якості цієї криміналістичної діяльності [13, с. 541].

Висновки. Вищезазначене дозволяє нам дійти таких висновків: 1) криміналістична методика – це розділ криміналістики, який у результаті дослідження механізмів злочинів і потреб криміналістичної діяльності розробляє та надає працівникам правоохоронних і судових органів рекомендації щодо раціонального, оптимального й ефективного використання алгоритму заходів, сил і засобів під час планування, організації та провадження досудового розслідування злочинів і судового розгляду кримінальних справ; 2) криміналістична методика є особливою частиною стосовно до інших структурних частин криміналістичної науки, оскільки використовує, видозмінює та пристосовує їх досягнення для вирішення основних завдань кримінального провадження; 3) криміналістична методика безпосередньо наближає теоретичні напрацювання криміналістики як науки до практичних потреб правоохоронців, таким чином надаючи їм прикладного характеру.

Література

1. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : [монографія] / В. А. Журавель. – Х. : Видавнича агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
2. Васильев А. Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений / А. Н. Васильев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978. – 72 с.
3. Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике / И. Н. Якимов. – М. : ЛексЭст, 2003. – 496 с.
4. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений / [Н. А. Бобров, А. И. Винберг, С. А. Голунский и др.]; под ред. А. Я. Вышинского. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. – 538 с.
5. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений : [учебник] / [С. А. Голунский, Б. М. Шавер]; под ред. А. Я. Вышинского. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 372 с.

6. Чурилов С. Н. Криминалистическая методика: история и современность / С. Н. Чурилов. – М. : ИКЦ «Маркетинг», 2002. – 368 с.
7. Гармаев Ю. П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений / Ю. П. Гармаев. – Иркутск : ИЮИ ГП РФ, 2003. – 342 с.
8. Танасевич В. Г. Теоретические основы методики расследования преступлений / В. Г. Танасевич // Советское государство и право. – 1976. – № 6. – С. 90–94.
9. Возгрин И. А. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений / И. А. Возгрин. – Л. : ВПУ МВД СССР, 1976. – 55 с.
10. Селиванов Н. А. Сущность методики расследования и ее принципы / Н. А. Селиванов // Социалистическая законность. – 1976. – № 5. – С. 61–64.
11. Криминалистика : [учебник] / [И. В. Александров, А. А. Беляков, В. И. Брылев и др.] ; под ред. Л. Я. Драпкина, В. Н. Карагодина. – М. : Юридическая литература, 2004. – 894 с.
12. Образцов В. А. Криминалистика : [учебник] / В. А. Образцова. – М. : Юридическая литература, 1995. – 592 с.
13. Криминалистика : [учебник] / отв. ред. Н. П. Яблоков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 781 с.
14. Шмонин А. В. Методика расследования преступлений / А. В. Шмонин. – М. : Юстицинформ, 2006. – 462 с.
15. Журавель В. А. Сучасні концепції формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів / В. А. Журавель // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2(49). – С. 177–187.
16. Драпкин Л. Я. Криминалистика : [учебник] / Л. Я. Драпкин, В. Н. Карагодин, Я. М. Злоченко. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2011. – 768 с.
17. Балашов Д. Н. Криминалистика : [учебник] / Д. Н. Балашов, Н. М. Балашов, С. В. Маликов. – М. : ИНФРА-М, 2005. – 503 с.
18. Криминалистика : [учебник] / под общ. ред. Е. П. Ищенко, А. Г. Филиппова. – М. : Высшее образование, 2007. – 1275 с.

Анотація

Пчеліна О. В. Криміналістична методика як особлива частина криміналістики. – Стаття.

У статті висвітлено процес виникнення та становлення криміналістичної методики як розділу криміналістики. Визначається зміст криміналістичної методики та її місце в системі криміналістичної науки.

Ключові слова: криміналістична методика, розділ, особлива частина, криміналістика.

Аннотация

Пчелина О. В. Криминалистическая методика как особенная часть криминалистики. – Статья.

В статье освещается процесс возникновения и становления криминалистической методики как раздела криминалистики. Определяется содержание криминалистической методики и ее место в системе криминалистической науки.

Ключевые слова: криминалистическая методика, раздел, особенная часть, криминалистика.

Summary

Pchelina O. V. Criminalistical methods of investigation as a special part of criminalistics. – Article.

The article reveals the process of establishment and development of criminalistical methods of investigation as a section of criminalistics. The content of criminalistical methods of investigation and its place in criminalistics science are determined.

Key words: criminalistical methods of investigation, section, special part, criminalistics.

УДК 343.140.02

І. Л. Чернега

НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ЯК ГАРАНТІЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

Щоб можна було використати дані, отримані протягом кримінального провадження, як докази, ці дані повинні відповідати низці критеріїв, які називають властивостями. Законодавець виділяє дві обов'язкові властивості: належність (ст. 85 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) і допустимість (ст. 86 КПК). Деякі вчені виділяють окремими властивостями також достатність, достовірність [1, с. 62], недостовірність тощо. У ст. 94 КПК України закріплено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожен доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Однак ми вважаємо вірним рішення законодавця щодо визначення властивостями лише допустимості й належності, оскільки достовірність є критерієм, якому повинні відповідати фактичні дані, щоб у подальшому набути статусу доказів, пройшовши процедуру відповідного оформлення. Про достатність доцільно говорити лише як про суб'єктивне поняття, оскільки цей критерій застосовується лише під час оцінки певної сукупності доказів і лише для прийняття конкретного процесуального рішення, здебільшого остаточного, однак аж ніяк не протягом усього кримінального провадження.

Розглядаючи конкретно допустимість як властивість, необхідно звернути увагу на її критерії. Не існує конкретного нормативного регулювання цих критеріїв, а отже, учені також не мають єдиної точки зору щодо їх кількості. О.С. Степанов пропонує вважати критеріями, які визначають допустимість доказів, такі:

- докази повинні бути отримані в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України;
- докази мають бути отримані компетентною посадовою особою, правомочною проводити в конкретній справі процесуальні дії;
- докази в справі повинні бути отримані із джерел, визначених у ч. 2 ст. 65 КПК України;
- під час фіксації проведення й результатів слідчої дії має бути дотримано всіх умов закону;
- інформація повинна містити не здогади й припущення, а фактичні дані: відомості про факти й обставини, які підлягають доказуванню в конкретній кримінальній справі [2, с. 8].

Т.В. Лукашкіна та М.М. Стоянов мають власну думку щодо критеріїв допустимості доказів:

- отримання доказів суб'єктами, які уповноважені на це законодавством;
- отримання доказів із належного джерела;
- дотримання належної процедури отримання, збирання доказів і фіксація відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства [3, с. 249–252].

Розглянувши ці думки науковців, можна зробити висновок, що основою допустимості доказів є отримання їх із належних джерел, які названо в ч. 2 ст. 84 КПК України; збирання суб'єктом, який має на це повноваження; дотримання вимог законодавства й належне оформлення відповідних процесуальних дій у формі, визначеній законодавцем. Метою нашої статті є дослідження повноважень сторін кримінального провадження зі збирання доказів та умов, яких вони повинні дотримуватися для забезпечення допустимості зібраних доказів.

Чинний КПК України в ст. 93 наділяє правом збирати докази сторони кримінального провадження. З боку сторони обвинувачення це слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор та оперативні підрозділи.

Якщо говорити про слідчого як суб'єкта збирання доказів, то в цій сфері він є найбільш дієвим учасником, оскільки може не лише самостійно збирати докази шляхом проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України), а й доручати проведення таких дій відповідним оперативним підрозділам (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України). Слідчий вважатиметься належним суб'єктом лише за умови дотримання правил підслідності, закріплених у ст. 216 КПК України, у якій зазначено, що досудове розслідування кримінальних проступків і злочинів здійснюється слідчими органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, які здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, державного бюро розслідувань та щодо певних категорій злочинів (ст. ст. 209, 384–388, 396 КПК України), слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування. Керівника органу досудового розслідування можна вважати належним суб'єктом збирання доказів лише у випадках, коли він має право користуватися повноваженнями слідчого. Це право закріплено в п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України.

Можливість слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам наділяє їх відповідними правами й обов'язками щодо збирання доказів. Закріпивши в ч. 1 ст. 40 КПК України положення про те, що певні оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, законодавець тим самим дає зрозуміти, що належність оперативних підрозділів як суб'єктів збирання доказів визначається письмовим дорученням конкретної службової особи.

Прокурор, будучи самостійним у своїй процесуальній діяльності, здійснює повноваження в конкретному кримінальному провадженні за призначенням керівника відповідного органу прокуратури. Відповідно, його належність як суб'єкта збирання доказів у конкретному провадженні визначається його призначенням для здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням у цьому провадженні. Він уповноважується починати досудове розслідування, доручати проведення досудового розслідування органу досудового розслідування, доручати слідчому, органу досудового розслідування, відповідним оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 36 КПК України). Можливість давати подібні доручення робить його суб'єктом збирання доказів, однак опосередковано, оскільки в цьому випадку він дає вказівки на проведення

певних процесуальних дій, у результаті яких може бути отримано інформацію, яку в подальшому може бути використано як доказ. За необхідності прокурор також має право особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, що дає йому змогу збирати докази й бути належним суб'єктом. Слід зазначити, що для проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор повноважень не має, він вправі лише отримати протоколи про їх проведення та вжити заходи щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати в кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України), при цьому він також виступає належним суб'єктом збирання доказів.

До сторони захисту чинний КПК України відносить підозрюваного, обвинуваченого, захисника й законного представника (ст.ст. 42–45). Підозрюваним є особа, якій у порядку, визначеному законодавством, повідомлено про підозру, або особа, затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинувачений – особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду в передбаченому законом порядку. КПК України 2012 року дещо розширив права підозрюваного та обвинуваченого в галузі доказування. Раніше, згідно зі ст. ст. 43, 43-1 КПК України 1960 року, підозрюваний, обвинувачений мали право подавати докази, а згідно з п. 13 ч. 2 ст. 48 захисник мав право збирати відомості про факти, які могли використовуватися як докази в справі, проте ці відомості набували статусу доказів лише у випадку приєднання їх до справи уповноваженою на те особою – слідчим, прокурором, дізнавачем, судом. Пункт 8 ст. 42 чинного КПК України дає право стороні захисту не лише подавати, а й збирати докази. Вважаємо, що ця позиція є неоднозначною, оскільки питання належного оформлення таких доказів залишається відкритим, крім випадків залучення експерта (ч. 2 с. 243 КПК України) та реалізації свого права на отримання доступу до речей і документів (ст. 159 КПК України). Підозрюваний, обвинувачений, захисник можуть ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій шляхом подачі клопотання слідчому, прокурору. Задоволення цього клопотання залишається на розгляд слідчого, прокурора. Виходячи із цього, вважаємо, підозрюваний, обвинувачений, захисник буде належним суб'єктом збирання доказів лише у випадках залучення експерта та реалізації свого права на отримання доступу до речей і документів, оскільки під час звернення до слідчого, прокурора для проведення певних процесуальних дій належним суб'єктом буде все ж таки слідчий, прокурор, тому що саме він вирішує питання про їх проведення. Представляючи наявні в сторони захисту докази, оцінка їх і вирішення питання про залучення до провадження все одно залишається на розгляд уповноваженої посадової особи.

Говорячи про суб'єктів збирання доказів, слід згадати потерпілого. Як відомо, КПК України дає йому право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду (п. 3 ч. 1 ст. 56). Вважаємо цю норму не зовсім точною, оскільки для того, щоб відомості про факти набули статусу доказів, вони повинні відповідати певним критеріям допустимості, тобто їх повинен зібрати, відповідно до норм законодавства, з належного джерела належний суб'єкт та відповідним чином оформити їх, а якщо навіть законодавець і наділив потерпілого правом збирати докази, то він не може його належними чином оформити та залучити до провадження, це може зробити лише уповноважена особа, спершу перевірівши й оцінивши відповід-

ні відомості. Вважаємо, у такому випадку належним суб'єктом збирання доказів виступатиме слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, яким може надавати докази потерпілий (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України) і які самостійно вирішують питання про можливість використання як доказу інформації, отриманої від потерпілого. Як і сторону захисту, чинний КПК України наділив потерпілого правом витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, висновків ревізій, актів перевірок (ч. 3 ст. 93 КПК України), проте видача цих документів і речей залишається на розгляд органу чи особи, до якої звертається потерпілий, тому ця норма є нечіткою.

Не можна оминати увагою особу слідчого судді. Ця фігура є абсолютно новою для кримінального провадження України. Здійснюючи функцію судового контролю, слідчий суддя вирішує питання про можливість проведення деяких слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, розглядає скарги на дії, рішення прокурора, слідчого, цим самим прямо впливаючи на процес збирання доказів. Говорячи про санкціонування слідчим суддею проведення певних слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, його належним суб'єктом збирання доказів назвати не можна, оскільки він самостійно не займається цим, а лише оцінює надані йому дані й приймає рішення про необхідність проведення конкретної процесуальної дії; його участь в збиранні є опосередкованою. Проте, безумовно, слідчий суддя є належним суб'єктом збирання доказів під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, оскільки законодавець дає йому право за власною ініціативою заслуховувати свідків чи досліджувати матеріали (ч. 4 ст. 193 КПК України), які він вважає необхідними. Отже, можна зробити висновок, що він буде належним суб'єктом збирання доказів у межах локального предмета доказування.

Належний суб'єкт збирання доказів є однією з гарантій їх допустимості. Належність конкретного суб'єкта в кримінальному провадженні визначається на законодавчому рівні. У деяких випадках вона зумовлена передбаченими в КПК України правилами, як, наприклад, підслідність, в інших – дорученнями уповноважених суб'єктів, які дають право здійснювати процесуальні дії, направлені на отримання доказів (для оперативних підрозділів). Незалежно від категорії суб'єктів, які займаються збиранням доказів у межах кримінального провадження, повинна бути дотримана процедура їх вилучення й закріплення відповідно до норм чинного законодавства. Вважаємо, законодавець повинен визначити конкретну схему збирання доказів стороною захисту й потерпілим, оскільки, незважаючи на те, що їм надано таку можливість законодавчо, ці норми щодо процесу отримання та закріплення таких доказів та обов'язків осіб, установ, організацій, підприємств та органів стосовно надання необхідних відомостей є досить нечіткими.

Література

1. Ляхова А.И. К вопросу об основных элементах процессуального доказывания / А.И. Ляхова // Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации : сборник материалов международной научно-практической конференции, посвященной 125-летию Белгородского государственного университета (г. Белгород, 25–26 апреля 2002 г.). – Белгород : Изд-во БелГУ, 2002. – С. 61–63.

2. Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.С. Степанов ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 19 с.

3. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / за заг. ред. Ю.П. Алєніна. – Х. : ТОВ «Одісей», 2009. – 816 с.

Анотація

Чернега І. Л. Належний суб'єкт збирання як гарантія допустимості доказів. – Стаття.

Статтю присвячено суб'єктам кримінального процесу, яких наділено правом збирати докази, особливостям їх діяльності, що впливають на допустимість зібраних доказів, а також дослідженню змін у цьому інституті відповідно до нового законодавства.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, властивості доказів, суб'єкти кримінального процесу, належний суб'єкт.

Аннотация

Чернега И. Л. Надлежащий субъект собирания как гарантия допустимости доказательств. – Статья.

Статья посвящена субъектам уголовного процесса, которые наделены правом собирать доказательства, особенностям их деятельности, которые влияют на допустимость собранных доказательств, и исследованию изменений в данном институте в соответствии с новым законодательством.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, свойства доказательств, субъекты уголовного процесса, надлежащий субъект.

Summary

Chernega I. L. Competent person of finding the proofs as a guarantee of its admissibility. – Article.

The article is devoted to subjects of criminal proceedings, which are entitled to collect proofs, the features of their activities that effect on the admissibility of collected proofs and the research of changes in the Institute in accordance with the new legislation.

Key words: proofs, admissibility of proofs, properties of proofs, subjects of criminal proceedings, proper subject.

УДК 343.98.06

Н. А. Жерж

ПОЧАТКОВИЙ ЕТАП РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ В УМОВАХ НЕОЧЕВИДНОСТІ

Досить часто в слідчій практиці виникають ситуації, коли злочин вчинено в умовах неочевидності, що створює для слідчого низку проблем щодо побудови версій та організації самого процесу розслідування. Умисні вбивства є одними з найбільш тяжких злочинів проти життя особи, їх розслідування, порівняно з іншими кримінальними правопорушеннями, вирізняється більшим ступенем складності, трудомісткості та відповідальності.

Нестабільність фінансово-економічної ситуації в державі, негативні процеси в соціально-економічній, політичній сферах призводять до різкого зниження життєвого рівня населення, соціального розшарування суспільства, збільшення кількості незайнятого населення.

Усі ці фактори не могли не вплинути на погіршення стану криміногенної ситуації в нашій державі. Через десоціалізацію великої частини населення значно

зростає рівень злочинності та кількість умисних злочинів. Разом зі зростанням криміналізації суспільства помітно змінюється й характер вчинених злочинів, що вимагає не лише активізації заходів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, а й поліпшення роботи слідчого апарату під час розкриття та розслідування таких тяжких злочинів, як умисні вбивства.

У різний час окремим аспектам цієї проблеми та методики розслідування злочинів загалом було присвячено праці Ю.М. Антоняна, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.Д. Берназа, В.М. Бикова, В.К. Весельського, Л.Г. Видонова, А.Ф. Волобуєва, А.В. Дулова, В.А. Журавля, А.А. Закатова, Г.А. Зоріна, А.В. Іщенко, Л.М. Карневої, Н.С. Карпова, В.П. Колмакова, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, Г.А. Матусовського, М.Я. Сегая, М.О. Селіванова, В.Г. Танасевича, В.В. Тіщенко, Є.Є. Центрова, В.Ю. Шепітька, В.І. Шиканова та інших учених. Проте розслідуванню неочевидних убивств та їх початкового етапу приділено недостатньо уваги, що обумовлює значний рівень актуальності, враховуючи тяжкість розкриття й розслідування злочинів, вчинених в умовах неочевидності.

Убивства можна поділити на дві групи: убивства, вчинені за умов очевидності (очевидні вбивства), та вбивства, вчинені за умов неочевидності (неочевидні вбивства). Елементами криміналістичної характеристики вбивств є дані про типові способи вчинення й приховування вбивств, слідову картину, особливості особи злочинця й потерпілого, час, місце й обстановку вчинення вбивств.

Для криміналістичної характеристики вбивств важливу роль відіграє послідовність виявлення під час розслідування вбивства наведених ознак. Тому під час опису елементів криміналістичної характеристики вбивств доцільно говорити про них у послідовності, обумовленій специфікою розслідування цього виду злочину, та з огляду на частоту його практичного втілення.

Найбільш частим випадком убивства є так зване побутове очевидне вбивство, тобто вбивство, вчинене зазвичай на ґрунті особистих неприязних стосунків, часто після тривалого спільного вживання алкогольних напоїв. Розкриття й розслідування подібних злочинів вимагає скрупульозного дослідження отриманих даних та коректного використання звичайних засобів доказування.

Більш рідкісними, проте й складнішими для розкриття є вбивства, вчинені таємно в умовах неочевидності (зазвичай за відсутності очевидців або даних про особу потерпілого); убивства, які злочинець підготував заздалегідь; убивства, які злочинець не готував заздалегідь, проте після їх вчинення намагався знищити сліди. Такі ситуації вимагають від слідчого повної мобілізації всіх його професійних знань, навичок і вмінь оперувати інформацією та ресурсами органу дізнання.

Багато проваджень про вбивства відкривається в умовах відсутності даних про особу злочинця, який зник із місця події. Розкриття та якісне розслідування злочинів, вчинених в умовах неочевидності, є найважливішим завданням, що визначає рівень законності в державі та авторитет правоохоронних органів.

Здійснюючи розслідування в кримінальному провадженні, слідчий прагне певним чином упорядкувати свою діяльність, перевести її в розумне, раціональне, методично доцільне русло. Із цією метою він звертається насамперед до власного

досвіду організації та здійснення роботи в провадженнях аналогічної категорії, відшукує в ньому підходи, прийоми, які в минулому допомогли йому домогтися успіху в розслідуванні, показали свою спроможність і продуктивність, щоб застосувати їх на практиці. Осмислюючи все цінне зі свого досвіду, відокремлюючи необхідне від випадкового, слідчий намагається використати найважливіше. Проте відома недостатність індивідуального досвіду та особистого знання диктує йому необхідність звертатися не лише до власного професійного минулого, а й до передового колективного досвіду його колег, узагальнень на науковій основі, а також до криміналістичних інформаційних моделей (описів, характеристик, рекомендацій тощо) [1, с. 90].

У таких ситуаціях основне завдання початкового етапу розслідування полягає в тому, щоб якнайшвидше зібрати інформацію про основні ознаки особи злочинця й можливе місце його знаходження та ефективно використовувати отримані відомості для виявлення й затримання вказаної особи. Умисні вбивства й заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян є найбільш небезпечними злочинами, які посягають на найдорожче та найцінніше, що є в людини. Від того, як організована боротьба із цими злочинними проявами, залежать рівень особистої безпеки й відчуття впевненості кожного громадянина, соціальна стабільність у суспільстві, а в підсумку – навіть підвалини державності.

Типовими слідчими ситуаціями початкового етапу розслідування вбивств, якщо злочин є очевидним, назвемо такі: труп знайдено, особу жертви встановлено, вбивцю затримано. Зовсім інша ситуація виникає, коли вбивство вчинене в умовах неочевидності, а саме: особа жертви не відома, особа злочинця не відома; виявлено труп людини (якщо мала місце заява про її зникнення); виявлено труп невідомої особи або частини розчленованого трупа; виявлено труп з ознаками інсценування (самогубство, нещасний випадок, природна смерть). Зрозуміло, що складність розслідування наявна і в першому, і в другому випадку, проте якщо злочин вчинено в умовах неочевидності, то процес встановлення особи злочинця та відшукування необхідних доказів значно ускладнюється.

Під час розслідування вбивства в умовах неочевидності важливе значення має проведення огляду трупа, яке здійснюється слідчим або прокурором за обов'язкової участі судово-медичного експерта чи лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта [4, с. 124].

При цьому важливими є такі рекомендації:

а) перед оглядом за можливості з'ясувати за допомогою опитування очевидців, чи не переміщувався труп, чи не змінювали положення, у якому він лежить, стан одягу тощо (дані про зміни слід зафіксувати в протоколі);

б) до завершення огляду не відновлювати його колишнє положення, встановлене опитуваннями очевидців;

в) перед оглядом сфотографувати труп з охопленням навколишнього середовища та самостійно, а під час детального огляду зафіксувати окремі відмітні частини й сліди на ньому за правилами масштабної фотозйомки;

г) крім трупа ретельно оглянути ділянку підлоги (ґрунту) під трупом із метою виявлення слідів або предметів, які можуть мати значення для провадження та доказове значення;

д) після огляду труп направити до моргу для судово-медичного дослідження з копією протоколу огляду трупа, вживши заходів щодо запобігання пошкодженню трупа під час перевезення та втраті важливих ознак (упакувати його найкраще в чисту бавовняну тканину, укласти на санітарні носилки або м'яку підстилку та помістити в закриту автомашину або у відкритий кузов, прикривши, наприклад, брезентом) [3, с. 111].

Важливе значення має також порядок огляду та опису трупа. Він повинен проводитися таким чином:

1) під час загального огляду встановити й описати місце, де труп знаходиться; положення трупа щодо найближчих об'єктів (дерево, стіна, піч тощо); відстань до них; куди звернені голова й ноги; положення (лежить на спині, животі, боці; обличчя звернене вгору, вниз, убік; руки, ноги розкинуті, зігнуті в суглобах тощо); сліди й предмети на трупі та біля нього;

2) під час огляду одягу, головного убору, взуття встановити й описати найменування предметів одягу, головного убору, взуття; їх матеріал, колір, особливості (наявні на форменому одязі нашивки, знаки відмінності, у тому числі на петлицях, канти, формені гудзики тощо); їх положення, стан (у порядку, безладі, застебнуті, розірвані, розрізані, забруднені, закривавлені тощо); місце розташування й розміри пошкодження, забруднення; характер країв ушкоджень (рівні, нерівні); вміст кишень одягу;

3) під час огляду оголеного тіла трупа встановити й описати стать, зріст, статуру (худорлява, середня, повна), стан фігури; приблизний вік (на вигляд); колір шкіри; температуру тіла на початку й наприкінці огляду (у пахвових областях, за щогою, у прямій кишці), температуру навколишнього середовища; наявність і характер трупних явищ;

4) під час огляду трупа, що висить у петлі (лежачого з петлею на шиї), встановити й описати наявність або відсутність підставки під трупом, що висить; наявність або відсутність слідів вм'ятин під підставкою на м'якому ґрунті; відстань від основи (підлоги, землі) до стоп та опори, а також між петлею на шиї й місцем прикріплення мотузки до опори; розміри петлі й кожного вільного її кінця [3, с. 111–121].

Ознаками, що можуть свідчити про вбивство під час сну, є такі: розкидана постільна білизна, зім'ята постіль, наявність на потерпілому лише нижньої білизни. Про відносний або точний час події можуть свідчити показання зупиненого годинника або годинника, що працює на руці трупа чи в житлі потерпілого, сухий або вологий ґрунт під трупом на відкритій місцевості після дощу (сухий – ознака скоєння вбивства до початку дощу), включене електроосвітлення (вбивство, імовірно, скоєне в темний час доби), гаряча, тепла піч, їжа, вологий рушник, наявна слина на недопалках (вбивство, імовірно, скоєне нещодавно).

Ефективність початкових слідчих дій багато в чому залежить від організованості та системності їх проведення слідчо-оперативною групою. Організованість їх роботи можна виокремити в певну методику дій, якої повинні дотримуватися члени слідчо-оперативної групи під час огляду місця події, а саме:

1) опитування очевидців події для отримання відомостей, необхідних для розкриття вбивства за «гарячими слідами»;

2) огляд місця події (за участю експерта-криміналіста). У разі особливої складності об'єктів огляду в ньому можуть брати участь декілька слідчих і фахівців, тоді один зі слідчих (зазвичай більш досвідчений) бере на себе керівництво всією роботою;

3) зовнішній огляд трупа на місці його виявлення. За необхідності запрошуються, крім судово-медичного експерта, також інші фахівці, наприклад у галузі судової балістики, вибухової техніки тощо;

4) призначення судово-медичної експертизи трупа, а іноді й деяких інших досліджень;

5) переслідування за «гарячими слідами» із застосуванням службово-розшукової собаки в напрямі, вказаному очевидцями. Цим займаються інспектор-кінолог та оперативні працівники;

6) обстеження території, що прилягає до місця вбивства, силами оперативних працівників. За межами місця події можуть бути виявлені сліди й важливі речові докази, тоді межі слідчого огляду повинні бути розширені;

7) блокування шляхів можливої втечі злочинця оперативним складом сил МВС та інших правоохоронних органів;

8) обхід підвір'їв і квартир із проведенням розвідувальних опитувань для виявлення очевидців та збору інформації про можливого злочинця. Їх проводять дільничний уповноважений та оперативні працівники.

Далі невідкладно здійснюються допити найбільш важливих очевидців, затримання підозрюваних, їх обшуки, допити тощо. Незважаючи на публічний і часто демонстративний характер більшості вбивств, вчинених в умовах неочевидності, особливу роль відіграє виявлення ознак, що дозволяють висунути версії про вчинення вбивства. Наприклад, до неочевидних злочинів можна віднести вбивства на замовлення. До основних ознак цих злочинів належать такі: демонстративний характер злочину, зухвалість дій, місце нападу (зазвичай під'їзд, сходова площадка, ліфт, автостоянка тощо), час вчинення злочину (початок або кінець робочого дня), відомості про слідкування за потерпілим, застосування вогнепальної зброї, спеціальних боеприпасів, прицілів, глушників, вибухових пристроїв та інших надійних засобів ураження, використання автотранспорту для втечі після виконання «замовлення», наявність контрольного пострілу в голову, відсутність ознак розбійного нападу чи інших корисливо-насильницьких посягань, досить помітний статус жертви в суспільстві або в кримінальному середовищі, ознаки ретельної підготовки вбивства [6].

Проте не завжди запропонована методика є дієвою, зважаючи на те, що до неочевидних вбивств відносять убивства, що розслідуються за відсутності очевидців злочину, коли явно не очевидним є коло осіб, які могли вчинити злочин, місце й спосіб вчинення злочину, можливі мотиви, а також убивства, які розслідуються за відсутності трупа потерпілого. В основі криміналістичної характеристики неочевидних убивств лежать об'єктивні процеси вчинення й приховування цих злочинів, які визначають закономірності відображення ознак скоєного в реальності. Її елементами виступають такі дані:

1) типові криміналістичні ситуації вчинення вбивств. У цьому плані вирізняються вбивства із застосуванням вогнепальної зброї, вибухових речовин, на тран-

спорті, а також вчинені організованими злочинними угрупованнями, серійні на сексуальному ґрунті, замовні, замасковані, дітовбивства тощо;

2) відомості про предмет злочинного посягання, яким є життя людини; цей елемент найчастіше є досить очевидним;

3) відомості про найбільш поширені способи вчинення вбивств, які нерозривно пов'язані з конкретною ситуацією та вирізняються великим різноманіттям в аспекті знарядь, прийомів їх застосування, часу, місця, обстановки посягання на життя;

4) відомості про типові особистісні особливості зловмисника завжди належать до основних елементів криміналістичної характеристики цієї категорії злочинів;

5) типові сліди злочину – насамперед матеріальні сліди, що залишилися на жертві злочину від знарядь убивства, наприклад наслідки вибуху, кулі, дробу, сам труп потерпілого; знаряддя злочину; сліди перебування винного на місці вбивства тощо. Ідеальні сліди – це ті відображення, які виникають у свідомості очевидців у зв'язку зі сприйняттям ними обставин скоєного [5, с. 2–3].

Таким чином, побудова правової держави в Україні покликана забезпечити верховенство закону, непорушність основних прав і свобод людини, охорону інтересів громадян. Таке положення повністю узгоджується зі статтею 3 Загальної декларації прав людини, у якій говориться, що кожна людина має право на життя, на свободу та на особисту недоторканність [2]. Суспільно-політичні процеси, що відбуваються в Україні, продовжують характеризуватися зростанням соціальної напруженості. Одним із її проявів є значне зростання злочинності, зокрема збільшення кількості тяжких злочинів проти особи. Забезпечення ефективної боротьби зі злочинністю не можливе без удосконалення наявних та розробки нових методик розкриття й розслідування злочинів. Періодично з певною закономірністю про необхідність покращення якості розкриття вбивств ідеться в нормативних актах і спеціальних вказівках (наказах) Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України. Не применшуючи значення кримінально-правового й кримінально-процесуального аспектів, потрібно визнати, що в питаннях організації розкриття злочинів пріоритетне значення має криміналістичний аспект, зокрема методика розслідування злочинів. Як свідчить практика, щодо злочинів загалом і неочевидних зокрема важливе значення має правильно організований початковий етап розслідування, під час якого отримується основна доказова база.

Література

1. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике / Р.С. Белкин. – М. : Юридическая литература, 1988. – 304 с.
2. Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглашена в резолюции 217А(III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Дубягин Ю.П. Руководство по розыску и расследованию неочевидных убийств / Ю.П. Дубягин. – М. : Буквица, 1997. – 480 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : зі змінами та доповненнями (відповідає офіційному тексту). – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
5. Обухова С.С. Расследование неочевидных убийств / С.С. Обухова. – Бузулук : БГТИ, 2008. – 80 с.
6. Початковий етап розслідування умисних вбивств, скоєних найманцями [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://pravodom.com/kriminalstika/4/106-pochatkovij-etap-rozsliduvannya-umisnix-vbivstv-skoyenix-najmancyami>.

Анотація

Жерж Н. А. Початковий етап розслідування вбивств, вчинених в умовах неочевидності. – Стаття.

Статтю присвячено практичним і пов'язаним із ними теоретичним питанням розслідування неочевидних вбивств. Публікацію спрямовано на правильну організацію проведення початкового етапу розслідування злочинів, вчинених в умовах неочевидності.

Ключові слова: злочин, неочевидне вбивство, початковий етап розслідування, методика розслідування.

Аннотация

Жерж Н. А. Начальный этап расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности. – Статья.

Статья посвящена практическим и связанным с ними теоретическим вопросам расследования неочевидных убийств. Публикация направлена на правильную организацию проведения первоначального этапа расследования преступлений, совершенных в условиях неочевидности.

Ключевые слова: преступление, неочевидное убийство, начальный этап расследования, методика расследования.

Summary

Zherzh N. A. The initial stage of investigation of the murders committed in conditions of non-obviousness. – Article.

Article is devoted to practical and related theoretical issues investigation unobvious kills. The publication is aimed at the proper organization of the initial stage of investigation of crimes committed in conditions of non-obviousness.

Key words: crime, unobvious murder, initial stage of the investigation, investigation procedure.

УДК 344.13

Т. Ю. Касько

ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ТА ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Події, що відбуваються в останні місяці в Україні, підтвердили необхідність проведення суттєвих комплексних реформ щодо Збройних Сил України. Ефективне проведення таких реформ потребує зусиль представників різних наук, у тому числі юридичних. Зокрема, потребує дослідження низка питань кримінального права, оскільки злочинність «переслідує» всі сфери суспільних відносин, у тому числі й військову.

Злочини проти порядку несення та проходження військової служби (військові злочини) закріплено законодавцем у Розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – ККУ).

Статтю присвячено встановленню ознак одного з елементів складів військових злочинів – суб'єкта.

Окремі ознаки суб'єкта військових злочинів було досліджено в працях Х.М. Ахметшина, В.О. Бодаєвського, Ф.С. Бражника, С.Ф. Денисова, М.І. Панова, В.Г. Сизранцева, В.М. Ярія та інших учених.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 ККУ суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до ККУ може наставати кримінальна

відповідальність [1]. Тобто суб'єкт злочину характеризується наявністю таких обов'язкових ознак: фізична особа, досягнення віку кримінальної відповідальності та осудність. Слід відмітити, що положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 р. № 314-VII, який набирає чинності з 01.09.2014 р., передбачають заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Однак на сьогодні системні зміни як у кримінально-правовій теорії, так і в законодавстві щодо визнання юридичної особи суб'єктом злочину, тобто особою, яка вчиняє злочинне діяння, продовжують розроблятися.

При цьому однією зі специфічних ознак злочинів проти порядку несення й проходження військової служби є спеціальний суб'єкт. У ч. 2 ст. 18 ККУ йдеться: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [1]. Фахівці традиційно розкривають поняття спеціального суб'єкта як особи, яка наділена додатковими (окрім осудності, досягнення віку кримінальної відповідальності) ознаками [2, с. 220].

Спеціальні ознаки можуть характеризувати, наприклад, правовий стан особи, яка вчинила злочин, службовий стан особи, професію, колишню антисоціальну діяльність, родинно-сімейні зв'язки тощо [3, с. 101]. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття, тому завжди є додатковими [4, с. 94]. Суб'єктом зазначених злочинів можуть бути особи, на яких держава покладає обов'язки, невиконання або несумлінне виконання яких у низці випадків може викликати тяжкі наслідки, що свідчить про підвищену небезпеку таких злочинів.

Спеціальні ознаки суб'єкта військових злочинів визначено в ст. 401 ККУ та законах України, які регулюють порядок несення або проходження військової служби. Згідно із ч. 2 ст. 401 ККУ суб'єктами військових злочинів є військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, а також військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів (ч. 1 ст. 401 ККУ), інші особи, визначені законом.

Так, поняття «військовослужбовець» встановлюється в положеннях ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Військовослужбовець визначається як громадянин України, який виконує загальний військовий обов'язок або службу на конкурсно-контрактній основі в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, придатний за станом здоров'я та віком до цієї професійної діяльності, пов'язаної із захистом Вітчизни [5].

Свого уточнення вимагає перелік формувань Збройних Сил України та інших військових формувань, у яких особа може виконувати свій обов'язок щодо захисту Вітчизни, будучи військовослужбовцем. Слід зазначити, що відповідно до норм Закону України «Про Збройні Сили України» це формування складається з Генерального штабу, видів Збройних Сил України (Сухопутні війська, Повітряні Сили,

Військово-Морські Сили), з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій, які не належать до видів Збройних Сил України [6].

До інших військових формувань, у яких передбачена військова служба, законодавець відносить Державну прикордонну службу України, Національну гвардію України, внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, частини цивільної оборони України, Службу безпеки України та військові частини, що формуються нею.

Окрім зазначених формувань, можна виділити низку військових формувань органів державної влади та управління. Наприклад, до таких структур можна віднести військові формування Міністерства оборони України та інших органів державної влади й управління. Військовослужбовці таких формувань не належать до Збройних Сил України та складають самостійну категорію осіб, які належать до «інших осіб, визначених законом».

Деталізуючи вказані положення, М.І. Панов вважає, що суб'єктами військових злочинів можуть бути солдати, матроси, сержанти, старшини, прапорщики, мічмани, особи офіцерського складу, курсанти та слухачі військово-навчальних закладів і військовозобов'язані під час проходження навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Суттєвою ознакою наведених осіб як суб'єктів злочину є те, що вони несуть чи проходять військову службу або є військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (перевірних) чи спеціальних зборів [7, с. 14].

Необхідно відмітити, що, крім зазначених осіб, суб'єктами військових злочинів можуть виступати військовополонені. Так, положення ст. ст. 84, 87 та низки інших Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р. вказують на те, що військовополонені ворожої армії можуть у певних випадках нести кримінальну відповідальність за військові злочини, передбачені законодавством держави, у полоні якої ці особи перебувають [8]. Так, у зв'язку з тим, що Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими ратифіковано УРСР, а застереження щодо її застосування відповідно до положень ст. 9 Конституції України знято в 2006 р., норми Женевської конвенції про поводження з військовополоненими є частиною вітчизняного законодавства.

Слід зазначити, що фахівці виділяють низку осіб, які мають певні спільні ознаки із суб'єктами військових злочинів, однак не можуть визнаватися останніми. Наприклад, В.М. Ярій вважає, що не є суб'єктами військових злочинів особи рядового й керівного складу органів внутрішніх справ, податкової міліції, робітники й службовці військових частин та установ (які працюють за контрактом), учні військових ліцеїв або інших військових шкіл. Не вважаються суб'єктами військових злочинів працівники відомчої воєнізованої охорони та моряки торговельних суден, хоча перші несуть вартову службу, а другі – вахтову. Особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу, також не є суб'єктами військових злочинів [9, с. 266].

М.І. Панов доповнює вказаний перелік групами осіб, які також не можуть визнаватися суб'єктами військових злочинів, а саме: допризовники й призовники; невійськовозобов'язані – особи, не взяті на військовий облік або зняті з нього; особи, які служать у міжнародних миротворчих силах ООН та не знаходяться в штатному складі Збройних Сил України [7, с. 15].

Для визнання особи суб'єктом військових злочинів важливе значення має встановлення початку та закінчення проходження військової служби, оскільки вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого розділом XIX Особливої частини ККУ, лише в цей проміжок часу, тобто в період проходження військової служби, дає підстави визнавати таке діяння злочином проти встановленого порядку несення військової служби, що вчиняється саме суб'єктом таких злочинів.

Ці часові проміжки можна встановити, звернувшись до положень ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Так, початок військової служби визначається таким чином: для призовників та офіцерів, призваних із запасу, – день прибуття до військового комісаріату для відправлення у військову частину; для військовозобов'язаних і жінок, які вступають на військову службу за контрактом, – день зарахування до списків особового складу військової частини (військового закладу, установи тощо); для громадян, які добровільно вступають на військову службу, – день призначення на посаду курсанта (слухача) вищого військового навчального закладу або його підрозділу; для військовозобов'язаних – перший день фактичного перебування на зборах. Натомість закінченням проходження військової служби вважається день, з якого військовослужбовця виключено наказом по військовій частині (військовому закладу, установі тощо) зі списків особового складу; для військовозобов'язаних – останній день фактичного перебування на зборах [5].

Вважаємо, що військовослужбовець як спеціальний суб'єкт військових злочинів повинен бути призваним або прийнятим на військову службу та перебувати на ній на законних підставах. Так, відповідно до положень Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» особа, яка призивається, приймається на військову службу або проходить її, повинна відповідати низці критеріїв. Частина 1 ст. 2 вказаного закону виділяє три такі критерії: придатність за станом здоров'я, придатність за віком, громадянство України [5].

Відповідно до ч. 10 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» особа, яка приймається або призивається на військову службу, проходить обов'язковий медичний огляд. Порядок проходження медичного огляду затверджується Міністерством оборони України та центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями, за погодженням із центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. За результатами такого огляду визначається придатність особи проходити військову службу за станом здоров'я.

Придатність проходити військову службу за віком визначається ч. 1 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», яка вказує на те, що на строкову військову службу в мирний час призиваються особи, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, проте які не досягли 25-річного віку. Стаття 20 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлює досягнення 18-річного віку (17-річного для курсантів) як обов'язковий критерій прийняття на військову службу за контрактом [5].

У зв'язку із зазначеним виникає дискусійне питання щодо настання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти порядку проходження або

несення військової служби особою, яка незаконно була призвана (прийнята) на цю службу або незаконно її проходить.

У літературі розповсюджені дві позиції щодо аналізованого питання. Згідно з першою особою, які неправильно призвані (прийняті) на військову службу або незаконно її проходять, повинні визнаватися суб'єктами військових злочинів [10, с. 45; 11, с. 17]. Така точка зору аргументується тим, що рішення призовної комісії є актом військового управління, який викликає певні правові наслідки. У зв'язку із цим особа, яка стає суб'єктом правовідносин, відповідно до вказаного акта наділяється конкретними правами й обов'язками, які повинні реалізовуватися, а їх невиконання повинне приводити до настання відповідальності. Вчинення військового злочину становить невиконання або неналежне виконання таких обов'язків, на підставі чого суб'єкт військових правовідносин повинен підлягати кримінальній відповідальності.

Відповідно до іншої позиції особи, які незаконно призвані на військову службу або незаконно її проходять, не можуть визнаватися суб'єктами військових злочинів, оскільки не наділені всіма необхідними для цього ознаками [12, с. 51]. Із цього приводу вказується, що рішення призовної комісії має ґрунтуватися на положеннях Конституції України та чинного законодавства України, яке суворо регламентує правовідносини призову, перебування та звільнення з військової служби. Тому акти управління, які були прийняті з порушенням вказаних вимог, є дефектними. Визнання такого акта державного управління незаконним (недійсним) зумовлює його нікчемність і скасування, а звідси – анулювання всіх юридичних наслідків у минулому та в майбутньому [13, с. 597].

Крім того, відповідно до ст. 19 Конституції України ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [14]. Тому особа, призвана в мирний час на військову службу, яка не є громадянином України, не придатна до служби за станом здоров'я чи за віком або незаконно перебуває на ній, повинна визнаватися незаконно призованою на військову службу або такою, що незаконно її проходить. На думку фахівців, із цього постає, що особа, яка незаконно призвана на військову службу або перебуває на ній, не повинна виконувати обов'язки військової служби [13, с. 598].

Слід зазначити, що остання позиція знайшла підтримку в судовій практиці в справах про вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби (ст. ст. 407–409 ККУ) ще десятиріччя тому. Так, особи, які були незаконно призвані (прийняті) на військову службу за станом здоров'я (фізичного або психічного) [15], перевищенням граничного віку призову [16], незважаючи на відсутність відповідного громадянства [17], під час вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби не розглядаються як суб'єкти військових злочинів та виправдовуються. Водночас вітчизняна судова практика в справах про вчинення інших військових злочинів не виробила єдиних критеріїв для встановлення того, чи можуть бути особи, які незаконно призвані (прийняті) на військову службу або незаконно її проходять, суб'єктами вказаних злочинних діянь.

Водночас вирішення цього питання таким шляхом може викликати певні проблеми. Так, особою може бути вчинене умисне суспільно небезпечне діяння, яке

призвело до конкретних небезпечних наслідків, проте вона уникає кримінальної відповідальності за його скоєння у зв'язку з тим, що була незаконно призвана (прийнята) на військову службу. Для уникнення подібної ситуації фахівці пропонують вчиняти певні дії. Обґрунтовується, що особи, які незаконно перебувають на військовій службі, не виступають суб'єктами військових злочинів та повинні в разі вчинення злочинних діянь нести кримінальну відповідальність не за спеціальними нормами, що встановлюють відповідальність за вчинення військових злочинів, а за більш загальними нормами Особливої частини ККУ, які криміналізують вчинене діяння [18, с. 22]. Тому, наприклад, у випадку вчинення особою, яка незаконно знаходиться на військовій службі, умисного пошкодження військового майна дії такої особи слід кваліфікувати не відповідно до ст. 411 ККУ, а відповідно до положень ст. 194 ККУ. Однак вказане рішення не повністю вирішує наявну проблему, оскільки існує низка військових злочинів, які можуть вчинятися умисно, наносити шкоду різного характеру та не мають аналогів в інших розділах ККУ (наприклад, злочини проти порядку несення спеціальних служб).

Підсумовуючи сказане, необхідно вказати, що суб'єкту військових злочинів притаманні ознаки загального суб'єкта (осудність, фізична особа, настання віку кримінальної відповідальності), а також спеціальні ознаки, визначені положеннями ст. 401 ККУ. При цьому проблема кримінальної відповідальності за військові злочини, вчинені особою, яка була незаконно прийнята (призвана) на військову службу, залишається нерозв'язаною на належному рівні. Так, у літературі наявні дві протилежні позиції із цього приводу, проте обидві не позбавлені недоліків. Хоча судова практика підтримує позицію щодо того, що вказана особа не виступає суб'єктом військового злочину, закріплення цього відсутнє навіть на рівні правороз'яснюючого документа ВСУ. Тому вважаємо, що це питання потребує, по-перше, подальших наукових досліджень для вироблення чіткої концепції його розв'язання, а по-друге, закріплення на законодавчому рівні.

Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления : [учеб. пособие] / Ю.Е. Пудовочкин. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 248 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [О.М. Алієва, Л.К. Гаврильченко, Т.О. Гончар та ін.]; відп. ред. С.Л. Стрельцов. – Х. : Одіссей, 2009. – 328 с.
4. Хохлова І.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / І.В. Хохлова, О.П. Щем'яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 272 с.
5. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
6. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
7. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : [навч. посібник] / [Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2011. – 184 с.
8. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_153/print1360004289746753.
9. Кримінальне право України : [навч. посібник] / [С.Г. Волкотруб, О.М. Омельчук, В.М. Ярій та ін.]; за ред. О.М. Омельчука. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2004. – 297 с.

10. Уголовное право России. Воинские преступления / Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.П. Васьков и др. – М. : ВАЭФП, 1993. – 312 с.
11. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: комментарий / [Х.М. Ахметшин, А.М. Медведев, Е.М. Самойлов, А.А. Тер-Акопов]; под ред. А.Г. Горного. – М. : Юридическая литература, 1986. – 160 с.
12. Тер-Акопов А.А. Правовые основания уголовной ответственности военнослужащих / А.А. Тер-Акопов. – М. : ВКИ, 1981. – 214 с.
13. Кримінальне право. Особлива частина : [підручник] : в 2 т. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменного. – Луганськ : Елтон-2, 2012– . – Т. 2. – 2012. – 780 с.
14. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
15. Кримінальна справа № 37 у відношенні рядового О.В. Волкова // Архів військового суду Сімферопольського гарнізону. – 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dpm.dn.court.gov.ua>.
16. Кримінальна справа № 7-9 п. 98 у відношенні рядового В.В. Третьяка // Архів військового суду Південного регіону. – 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dpm.dn.court.gov.ua>.
17. Вирок від 04.12.2000 р. // Архів військового суду Феодосійського гарнізону. – 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dpm.dn.court.gov.ua>.
18. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: комментарий к главе 33 УК РФ / В.Г. Сызранцев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.

Анотація

Касько Т. Ю. Ознаки суб'єкта злочинів проти порядку несення та проходження військової служби. – Стаття.

Статтю присвячено встановленню ознак суб'єкта злочинів проти порядку несення та проходження військової служби (військових злочинів). Увага приділяється проблемному питанню притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення вказаних злочинів осіб, які незаконно прийняті (призвані), проходять військову службу.

Ключові слова: злочини проти порядку несення та проходження військової служби, військові злочини, суб'єкт злочину, Розділ XIX Кримінального кодексу України.

Аннотация

Касько Т. Ю. Признаки субъекта преступлений против порядка несения и прохождения военной службы. – Статья.

Статья посвящена установлению признаков субъекта преступлений против порядка несения и прохождения воинской службы (воинских преступлений). Внимание обращается на проблемный вопрос привлечения к уголовной ответственности за совершение указанных преступлений лиц, которые незаконно приняты (призваны), проходят военную службу.

Ключевые слова: преступления против порядка несения и прохождения военной службы, воинские преступления, субъект преступления, Раздел XIX Уголовного кодекса Украины.

Summary

Kas'ko T. Y. Characteristics of the subject of crimes against the order of bearing and passage of military service. – Article.

The article is dedicated to the establishment of the characteristics of the subject of crimes against the bearing and passage of military service (military crimes). The problematic question of criminal responsibility for said crimes of persons that are unlawfully accepted (enlisted), passing to military service is highlighted.

Key words: crimes against the order of bearing and passage of military service, military crimes, subject of crime, Chapter XIX Criminal Code Ukraine.

НАШІ АВТОРИ

Астїон С. І., здобувач наукового ступеню кандидата юридичних наук Міжрегіональної академії управління персоналом

Багрій М. В., доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Балух В. С., докторант кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Баронін Д. Б., здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Брус І. І., провідний науковий співробітник Національної академії прокуратури України

Василик Ю. Б., начальник оперативно-розшукового відділу Азово-Чорноморського регіонального управління Державної прикордонної служби України

Васильєва-Шаламова Ж. В., доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

Гуменюк К. П., суддя Вінницького міського суду Вінницької області

Гаджиєва Ш. Н., асистент кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Галюк Р. Г., здобувач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Гладій С. В., здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гофман Ю. В., здобувач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

Гущин О. О., ад'юнкт Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дем'янчук Ю. В., докторант кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України, кандидат юридичних наук

Дмитришин Ю. Л., доцент кафедри правознавства, соціології та політології Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Дробуш І. В., доцент кафедри теорії та історії держави і права Національного університету водного господарства і природокористування, кандидат юридичних наук, доцент

Дрьомін В. М., проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

Дубовик О. І., здобувач кафедри історії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дуднік Р. М., здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Жеков Д. В., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Жерж Н. А., аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Національного університету державної податкової служби України, асистент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Національного університету державної податкової служби України

Завальнюк В. В., професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Задоя І. І., доцент кафедри цивільного і трудового права факультету морського права і менеджменту Одеської національної морської академії, кандидат юридичних наук

Ізбаш О. О., доцент кафедри цивільного і трудового права Одеської національної морської академії, кандидат юридичних наук

Каблак П. І., голова Апеляційного суду Львівської області

Касько Т. Ю., аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Кирилюк О. В., аспірант кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ківалов С. В., президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік НАПН України

Кірін Р. С., здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України, професор кафедри цивільного та господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Національний гірничий університет», кандидат юридичних наук, доцент

Коломоєць Т. О., завідувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету, декан юридичного факультету, доктор юридичних наук, професор

Копельців-Левицька Є. Д., доцент кафедри правознавства, соціології та політології Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Король І. Б., здобувач кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія», старший викладач кафедри соціальних комунікацій і права

Коротка Н. О., аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, помічник судді Голосіївського районного суду м. Києва

Кравчук В. М., доцент кафедри правового регулювання економіки та правознавства юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Кравчук В. М., доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, кандидат юридичних наук

Литвинов С. В., здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук Міжрегіональної академії управління персоналом

Ляхович У. І., заступник керівника апарату Івано-Франківської обласної державної адміністрації, кандидат юридичних наук, доцент

Михайленко Д. Г., докторант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Несинова С. В., доцент кафедри права Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля, кандидат юридичних наук, доцент

Нівня М. І., аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Нігрєєва О. О., доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, кандидат юридичних наук, доцент

Олефір А. О., асистент кафедри приватного права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

Осауленко А. О., доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Палюх Л. М., доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент

Паровишник О. В., аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Перощук З. І., здобувач кафедри фінансового права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

Пирожкова Ю. В., доцент кафедри адміністративного та господарського права, заступник декана з навчальної роботи юридичного факультету Запорізького національного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Пунда О. О., заступник директора з наукової роботи Державного науково-дослідного інституту митної справи, кандидат юридичних наук, доцент

Пчеліна О. В., доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Романова А. С., доцент кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук, доцент

Синегубов О. В., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Скопненко Ю. Г., здобувач кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ

Столярський О. В., доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент

Супрунюк О. В., здобувач кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Фатхутдінов В. Г., кандидат юридичних наук, доцент

Фролова Н. В., старший викладач кафедри екологічного права і контролю Одеського державного екологічного університету, кандидат юридичних наук

Хитра О. Л., доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Хорт Ю. В., науковий співробітник Упсальського університету, кандидат юридичних наук

Хрімлі К. О., секретар судового засідання Округового адміністративного суду міста Києва

Червінська Н. В., здобувач кафедри теорії та історії держави і права, історії політичних і правових вчень Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

Чернега І. Л., асистент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Чернілевська О. І., аспірант кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Шапошников О. К., здобувач кафедри загальноправових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

Юськів Н. В., асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

ЗМІСТ

| | |
|-----------------|---|
| Передмова | 3 |
|-----------------|---|

РОЗДІЛ 1

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОСТІ ТА ПРАВА

| | |
|---|-----|
| С. В. Ківалов Адміністративний позов як категорія адміністративного права..... | 7 |
| І. В. Дробуш Актуальні питання взаємодії держави та місцевого самоврядування в процесі реалізації соціальних прав | 18 |
| В. М. Кравчук Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація | 26 |
| В. В. Завальнюк Методи дослідження антропології права (до проблеми застосування методології соціологічної науки) | 32 |
| С. В. Несинова Старий та новий інституціоналізм у дослідженні правових інститутів | 35 |
| А. С. Романова Деонтологічна діяльність людини в природно-правовому просторі | 42 |
| Є. Д. Копельців-Левицька Євроінтеграційні наміри українців крізь призму правового менталітету ... | 48 |
| Н. В. Червінська Концепція законопроекту та її значення для підвищення якості законів ... | 55 |
| Р. М. Дуднік Проблема розуміння ознак та принципів галузі українського права..... | 61 |
| Ю. Л. Дмитришин Хелмінське земське та хелмінське сільське право | 68 |
| Ю. Г. Скопненко Порівняльний аналіз сфер відання столиці України та столиць європейських держав | 74 |
| О. В. Супрунюк Компаративістсько-правове дослідження звільнення за аморальний проступок..... | 81 |
| Н. В. Юськів Особливості правової соціалізації неповнолітніх | 90 |
| А. О. Осауленко Історико-правові аспекти становлення поглядів на мету кримінально-виконавчого законодавства України..... | 96 |
| О. О. Гущин Особливості застосування норм міжнародного гуманітарного права в операціях із підтримання миру та безпеки..... | 102 |

J. V. Khort

Regulatory obstacles to venture capital fundraising:
a comparative study of Ukraine, the EU and the USA 111

О. О. Нігрєєва

Міжнародна звичаєва правотворчість: окремі аспекти 123

Р. Г. Галюк

Співвідношення системи права та системи законодавства..... 129

РОЗДІЛ 2**СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА****Т. О. Коломоєць, Ш. Н. Гаджиєва**

Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України:
пріоритети розробки в умовах сучасних правотворчих процесів 137

Ю. В. Пирожкова

Функція адміністративного права: оновлений доктринальний погляд
в умовах перегляду постулатів про систему права України 148

У. І. Ляхович

Інститут заохочення як механізм впливу на державного службовця 154

О. В. Кирилюк

Забезпечення інформаційної безпеки в умовах розбудови
інформаційного суспільства в Україні 159

С. І. Астіон

Аналіз правового регулювання міжбюджетних трансфертів 165

З. І. Перощук

Проблеми правового регулювання доходів та видатків
бюджетів, що становлять бюджетну систему України 172

Ю. Б. Василик

Особливості порушення справ про перевезення пасажирів
через державний кордон України без належних документів
під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень 178

О. В. Паровишник, О. К. Шапошников

Про забезпечення прав інвалідів у ситуаціях надзвичайного характеру..... 184

С. В. Литвинов

Аналіз зарубіжного досвіду адміністративно-правового
регулювання захисту прав платників податків 189

РОЗДІЛ 3**ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС****О. О. Пунда**

Поняття особистих немайнових прав,
що забезпечують природне існування людини 197

Ж. В. Васильєва-Шаламова, К. П. Гуменюк

До питання про поняття сторін як основних учасників цивільного процесу 205

| | |
|--|-----|
| В. С. Балух | |
| Щодо розуміння альтернативного вирішення спорів..... | 212 |
| К. О. Хрімлі | |
| Поняття господарсько-торговельної діяльності..... | 217 |
| Н. В. Фролова | |
| Правове положення договору емфітевзису за українським законодавством.... | 223 |
| О. В. Синьгубов | |
| Механізм ефективного забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітей | 227 |
| А. О. Олефір | |
| Національна інноваційна політика в умовах лібералізації зовнішньої торгівлі | 233 |
| Р. С. Кірін | |
| Проблеми кодифікації законодавства про надра..... | 246 |
| О. О. Ізбаш | |
| Захист інтелектуальної власності тих, хто навчається, у системі освіти..... | 256 |
| Н. О. Коротка | |
| Право фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я | 262 |
| О. І. Чернілевська | |
| Множинність осіб у деліктних зобов'язаннях за участю неповнолітніх осіб..... | 268 |
| М. І. Нівня | |
| Порядок примусового відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності: цивільний аспект | 275 |
| Д. В. Жеков | |
| Правонаступництво як елемент реорганізації юридичної особи | 281 |
| Ю. В. Гофман | |
| Шлюбний договір як різновид цивільних договорів у сімейному праві України..... | 287 |

РОЗДІЛ 4

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

| | |
|--|-----|
| В. М. Дрьомін | |
| Діяльнісна методологія у вивченні злочинності | 295 |
| С. В. Гладій | |
| Суспільство як суб'єкт легітимації судової влади | 303 |
| В. М. Кравчук | |
| Загальноправові (конституційно-правові) гарантії діяльності суддів в Україні.... | 309 |
| Д. Б. Баронін | |
| Методологічні засади визначення змісту правового статусу суду | 315 |
| О. І. Дубовик | |
| Розвиток відновного правосуддя в міжнародному законодавстві | 322 |

П. І. Каблак

Дифамація як спосіб незаконного впливу
на суддів та права людини: пошук рівноваги 326

І. І. Брус

Теоретико-правовий аналіз функції підтримання
прокурором державного обвинувачення в суді 333

Д. Г. Михайленко

Теоретичні аспекти трансформації інституту корупційних злочинів 338

Ю. В. Дем'янчук

Актуальні проблеми протидії корупції 347

В. Г. Фатхутдінов

Перспективні напрями розвитку
системи оцінки кадрів громадської безпеки 353

О. Л. Хитра

Причини та умови, які сприяють поширенню
та вчиненню правопорушень у сфері обігу
наркотичних засобів із залученням неповнолітніх 359

Л. М. Палюх

Суб'єкт завідомо незаконного затримання:
проблеми визначення за Кримінальним
процесуальним кодексом України 365

І. Б. Король

Проблеми класифікації конфіденційної інформації про особу,
що підлягає кримінально-правовій охороні 371

І. І. Задоя

Підвищення кваліфікації адвокатів України:
проблеми правового регулювання 379

М. В. Багрій

Спеціальний слідчий експеримент
як форма контролю за вчиненням злочину 386

О. В. Столярський

Вплив універсальних інституцій на протидію
транснаціональній організованій злочинності 392

О. В. Пчеліна

Криміналістична методика як особлива частина криміналістики 396

І. Л. Чернега

Належний суб'єкт збирання як гарантія допустимості доказів 402

Н. А. Жерж

Початковий етап розслідування вбивств,
вчинених в умовах неочевидності 406

Т. Ю. Касько

Ознаки суб'єкта злочинів проти порядку несення
та проходження військової служби 412

А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 74 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2014. – 428 с.

Укр. та рос. мовами.

Черговий випуск збірника наукових праць містить матеріали, у яких подано науково обґрунтовані шляхи вирішення загальнотеоретичних проблем сучасної юридичної науки, сучасних питань адміністративного та фінансового права, нагальних проблем цивільного й господарського права, проблем ефективної протидії злочинності. Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку сучасного права України.

УДК 340(063)
ББК 67.0я43

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 74

Українською і російською мовами

Редактор-коректор А. Новікова
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 22.09.2014. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 49,76.
Тираж 100 прим. Вид. № 74. Зам. № 0809-15
Видавництво і друкарня «Юридична література» 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79 Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

– постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

– формулювання цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, лівє – 3 см, правє – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

– роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);

– текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ap@apdp.in.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: www.apdp.in.ua, e-mail: ap@apdp.in.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.