

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

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

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

Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013

eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

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

Categoria C

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

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

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

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013

Nr. 2-2 (36) 2019

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

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

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

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Ян АРОНОВ. Модель профессиональной культуры юриста в Украине и Европе.....5

Лідія КАЛЄНІЧЕНКО, Дмитро СЛИНЬКО. Загальнотеоретична характеристика процесуальної підстави юридичної відповідальності.....9

Валерій КРАВЧУК. Інформаційно-комунікаційна свобода у демократичному суспільстві.....13

Ірина КУШНІР. Методологічні засади теорії інформаційних відносин у прикордонній сфері.....17

Юрій МИКОЛАЕНКО. Судебная защита как гарантия реализации прав человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания.....21

Лариса НАЛИВАЙКО, Дар'я ФОМІНА. Застосування методики гендерно орієнтованого бюджетування в Україні: проблеми теорії та практики.....25

Надія ПАВЛІВ-САМОЇЛ. Міграційна політика: необхідність взаємозалежного стратегічного та ситуативного управління.....29

Олена ЧОРНОБАЙ. Становлення та перспективи вітчизняної юридичної аргументації.....33

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Mykola VESELOV, Diana CHABANENKO. Delictological characteristic of personality of juvenile offender.....37

Валерій ДОНЕНКО, Андрій КОНДРАТЬЄВ. Закон як джерело адміністративного права: сучасні підходи до розуміння.....41

Наталія ЗАДИРАКА. Соціальний діалог у відносинах щодо використання публічного майна.....46

Євген КОБКО. Інформаційна безпека в системі національної безпеки: сучасність і перспективи.....51

Микола КОВАЛЬ, Ігор КОВБАС. Понятійно-сутнісний аналіз адміністративного акта в теоретико-правових розробках і під час застосування в законодавстві України.....56

Олександр СИБІГА. Процедура реалізації права особи на доступ до публічної інформації: поняття, структура та правове забезпечення.....62

Оксана СТРЕЛЬЧЕНКО. Адміністративно-правова характеристика суб'єктів, уповноважених складати протоколи за правопорушення у сфері обігу лікарських засобів.....65

Оксана ТОПЧІЙ. Зарубіжний досвід забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх..... 68

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Валентина СЛОМА. Види множинності осіб на стороні боржника у цивільно-правовому зобов'язанні..... 73

Олександр СНІДЕВИЧ. Правове регулювання зведеного виконавчого провадження у законодавстві України про виконавче провадження..... 77

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Валерія ДУДАРЕНКО. Особливості страхового ризику під час здійснення капітального будівництва..... 81

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Максим МАКСИМЕНЦЕВ. Общемировое измерение преступности в сфере недропользования: проявления и криминогенные связи..... 85

Ігор МИРОНЕНКО. Сусідські відносини як об'єкт правового регулювання: загальна характеристика..... 89

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Тетяна БІДЕНЧУК, Наталя ПАВЛОВА. Установлення психологічного контакту під час допиту громадянина іншої держави за участю перекладача..... 94

КРИМИНОЛОГИЯ

Дарія ВАСИЛЬЄВА. Криминологический анализ личности жертвы преступлений в сфере игорного бизнеса..... 98

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Артем БУГАЙЧУК. Закон як джерело кримінального процесуального права держав пострадянського простору..... 103

Марина ГОРОДЕЦЬКА. Зміст предмета відання у кримінальному процесі..... 109

Влада ГУССВА. Проблеми взаємодії слідчого з іншими суб'єктами під час розслідування посягань на життя працівника правоохоронного органу..... 114

Володимир ЗАВИДНЯК. Організація судового прецеденту в кримінальному судочинстві України..... 120

Лілія ПОЛУНІНА. Поняття комерційної таємниці як предмета злочинного посягання..... 124

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ірина ГОЖІЙ, Ірина СОЛОНЧУК. Сучасні проблеми міждержавного всиновлення: держава Україна..... 128

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 342.72/73

МОДЕЛЬ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КУЛЬТУРЫ ЮРИСТА В УКРАИНЕ И ЕВРОПЕ

Ян АРОНОВ,

аспирант

Университета экономики и права «КРОК»

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы научные и практические взгляды на понятие «модель профессиональной культуры юриста», проанализированы отечественные и зарубежные нормативные акты, содержащие пояснения этой востребованной категории. Автор статьи акцентирует внимание на необходимости законодательного обеспечения процессов формирования украинской модели профессиональной культуры юриста с учётом опыта европейских стран.

Ключевые слова: модель юриста, профессиональная культура, кодекс, юридическая профессия, европейская культура.

MODEL OF PROFESSIONAL CULTURE OF A LAWYER IN UKRAINE AND EUROPE

Yan ARONOV,

Postgraduate Student of University of Economic and Law “KROK”

SUMMARY

The article explores scientific and practical views on the concept of “the model of the professional culture of a lawyer”, domestic and foreign normative acts containing explanations of this popular category are analyzed. The author of the article focuses attention on the need for legislative support for the formation of the Ukrainian model of professional lawyer culture, taking into account the experience of European countries.

Key words: model of a lawyer, professional culture, code, legal profession, European culture.

Постановка проблемы. Декларируя приверженность европейским моральным и правовым ценностям, отечественная правовая система пребывает в перманентном состоянии поиска путей решения очень важной задачи – формирования юриста нового поколения, который своей профессиональной культурой отвечал бы запросам гражданского общества в сфере защиты прав и охраняемых законом интересов участников правоотношений. Проведенная представителями науки и законодателями работа в направлении формирования модели профессиональной культуры украинского юриста не дала ожидаемого результата, а реальное состояние дел по защите субъективного права человека находится на неудовлетворительном уровне.

Актуальность темы исследования. Вопросы модели профессиональной культуры юриста были предметом исследования многих учёных, среди которых О. Назарова, М. Варгофский, А. Оболонский, О. Андрийчук, С. Подкопаев, О. Скакун, Д. Фиолевский, Ю. Оборотов, С. Гусарев, В. Бойцова, В. Опришко, К. Энтин, С. Добрянский и другие.

Состояние исследования. К настоящему времени учеными не представлены достаточно аргументированные положения в отношении формирования современной модели профессиональной культуры юриста. Проблема усугубляется ещё и тем, что отечественное законодательство, делая попытки сближения с европейским правовым наследием, не обеспечивает надлежащего уровня индивидуального воспитания представителя правовых профессий.

Целью и задачей статьи является исследование научных, практических взглядов и законодательной базы на проблемы формирования модели профессиональной культуры юриста в Украине и Европейском Союзе.

Изложение основного материала. Социально-профессиональная структуризация общества вызывает необходимость четкого определения социальной ответственности представителей каждой профессии за совершение свои функции. Закрепление этой ответственности осуществляется в этических кодексах и подобных документах. Первые кодексы имели место еще в древности, в частности существовал кодекс поведения жрецов Древнего Египта, сенаторов Древнего Рима, врачей императора древнего Китая, самураев Японии и др. Средневековья известное нам кодексами представителей правящей элиты и религиозных орденов, профессиональных цехов.

Первые кодексы поведения выработали на почве синкретических форм осмысления реальных форм общения людей, закрепляли нормативные образцы и типовые стандарты поведения. Исторически первым таким кодексом был известен свод требований к отношениям врача с пациентом, который назывался «клятва Гипократа».

Современные кодексы существенно отличаются от своих предшественников, поскольку древние кодексы преследовали цель сохранения и охраны профессиональных тайн, поэтому их важной составляющей было определение санкций за нарушение норм. Современные кодексы нацелены на внешнее окружение, они стремятся сообщить обществу о социальных принципах, которыми

руководствуется профессиональное сообщество во взаимодействии с другими социальными структурами и организациями. То есть современный кодекс дает возможность сформировать определенное отношение к конкретному профессиональному сообществу и апеллировать к формально определенным его нравственным нормам.

Этические кодексы имеют две цели: внутреннюю (нацелена на регламентацию поведения работников в отношении друг к другу) и внешнюю (создание впечатления в социуме о своей организации), а также выполняют ряд функций: социальные, психологические, педагогические, организационные и др.

Юридическая профессия (как уже традиционная для европейской культуры) распределяет идеи поведения на формальные кодексы этики и кодексы профессионального поведения. Профессиональное поведение основывается на том, что считается «благородными мотивами», контролируется и оценивается в соответствии с принятым кодексом поведения и внедряется в жизнь путем применения мер принуждения к тем, кто не выполняет правил профессиональной деятельности. Принцип, лежащий в основе профессиональной этики юриста, заключается в том, что действия юриста должны быть направлены на достижение наибольшего блага для общества.

В странах Западной Европы и США широко распространена практика сбора, систематизации и публикации этических норм-стандартов юристов-профессионалов. В Украине пока еще не проводилась подобная работа, то есть не произведена систематизация таких документов.

Следует отметить, что с конца XX века в нашей стране активизировались процессы разработки и принятия этических правил для юристов. Результатом этого процесса является принятие Основных положений профессиональной этики юристов Украины, Правил адвокатской этики, Кодекса чести сотрудников органов внутренних дел, Этического кодекса работников органов внутренних дел и другие.

Этические кодексы не заменяют собой правовую регуляцию поведения, они создают конкретные ориентиры для поведения, которые позволяют человеку подняться над эмпирической действительностью. В то же время требования этических кодексов являются не слишком высокими и невозможными для широкого воплощения [1, с. 5–9].

В теоретических исследованиях в области подготовки специалиста отмечается, что модель специалиста – это определенный свод требований, которые выдвигает практика к выпускнику и которые должны найти соответствующее отражение в учебном процессе [2, с. 161]. Исходя из вышесказанного, считаем, что модель специалиста-юриста должна состоять из двух взаимосвязанных компонентов, в частности модели деятельности юриста, которая является отражением ожиданий общества от представителей данной профессии, и модели подготовки юриста-специалиста, которая разрабатывается на основе перечня и объема учебных дисциплин учебного процесса в высших учебных заведениях.

Образ юриста может существовать только как интегративная целостность, которая является идеализированной абстракцией от практически-предметной деятельности. Непосредственно укоренившимися в практическую сферу есть конкретные модели, которые четко указывают на реально ожидаемые соответствия общественным запросам. Можно выделить четыре основные модели: идеологическую, морально-этическую, образовательную, государственно-политическую. Все указанные модели способны конкретизировать и изображать отдельные черты вещи (наиболее важные и значительные), которая моделируется нами. И в этом смысле модель нормативная. В то же

время модель целенаправленная, поскольку ее значение и ценность могут существовать лишь относительно определенной цели, для реализации которой служит модель [3, с. 125].

В каждой из указанных «практических моделей» можно выделить основные модули как выражение любой нормативной реальности: «разрешено», «необходимо («обязательно») и «запрещено». В XX веке появляется «Всеобщая декларация прав человека», которая гласит: «Каждому человеку предоставляются все права и все свободы, провозглашенными настоящей Декларацией, без различия расы, цвета, кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, социального или сословного происхождения, имущественного или иного положения» [4]. Приведенные положения нашли своё развитие в Конституции Украины, где статья 3 гласит: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью» [5]. Нормативное закрепление требований о признании индивида как ценности стало возможным в результате процессов демократизации, феминизации, либерализации и плюрализации общественной жизни, которые активизировались в Европе в XX веке. В «Основных принципах, касающихся роли юристов» говорится: «Каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиту его на всех стадиях уголовного разбирательства» [6]. Статья 55 Конституции Украины указывает на то, что каждый имеет право любыми не запрещенными средствами защищать свой права и свободы от нарушений и противоправных посягательств [5].

Высокая степень индивидуализма, признание ценности личности дало основания А. Оболонскому утверждать, что европейская цивилизация является персоноцентричной, то есть такой, которая признает индивида точкой отсчета в обществе, в отличие от систематизации, с приоритетом социальной системы [7]. Современная идеологическая система объясняет основное требование, которое предъявляется к представителям юридических профессий, а именно везде и всегда гарантировать права человека (при исполнении своих служебных обязанностей должностные лица в поддержании правопорядка уважают и защищают человеческое достоинство, поддерживают и защищают права человека в отношении всех лиц) [8]. Уважение прав человека, а также их защита является неотъемлемой составляющей современной европейской культуры и ее идентичности. Так, в европейском интеллектуальной среде концепт прав человека получил свое рождение и развитие [9, с. 87]. Международный опыт свидетельствует о том, что в отношении юридической профессии может быть установлена такая совокупность требований, обязанностей и ограничений, как требования о наличии высоких моральных качеств, требования «предупредительного поведения» как при выполнении профессиональных обязанностей, так и вне службы, чтобы не только не допустить нарушений, но и не вызвать подозрений в нарушении, ограничение или запрет на получение вознаграждений и подарков, ограничение или запрет на занятия политической и любой другой деятельностью [10, с. 108]. В «Основных принципах профессиональной этики юристов» указывается, что в личной жизни юристы своим поведением утверждают общечеловеческие ценности, принципы христианской морали, общепринятые этические установки других религиозных конфессий [11].

Разработка этических кодексов в Украине является показателем процесса осознания юридическим сообществом своей профессиональной принадлежности, той социальной роли, которая возлагается на юристов их профессией,

их профессиональных ценностей и общего соответствия юристов ожиданиям общества в морально-этическом аспекте [12]. Д. Фиолевский предлагает совместить учебные курсы этики юристов и юридической деонтологии, утверждая, что обе эти дисциплины являются ответвлениями общего учения об этике [13]. «Желаемый» европейской культурой юрист должен поступать так или иначе не в страхе перед санкциями, а исключительно из моральных убеждений. В таком подходе резко определяется значение четко сформированных нравственных убеждений юриста и норм поведения (назовем их трудовыми стандартами поведения), которые имеют конвенционный (договорной) характер. Более того, можно утверждать, что нормы поведения юристов соответствуют корпоративно принятым правилам. Норма поведения понимается как признанный образец, установленное правило (запрет или повеление). Нарушение нормы влечет за собой применение к нарушителю санкций. Вот почему, на наш взгляд, нецелесообразным является отождествление понятия этического и деонтологического относительно поведения юриста.

Для европейского сообщества характерно ожидание от юриста быть личностью с высокой нравственной культурой, уровень которой является результатом семейного и общественного воспитания, а также постоянной работы над собой (нравственного самовоспитания). Общество требует от юриста высокой нравственной культуры как показателя нравственного развития и моральной зрелости, которая проявляется на таких трех уровнях, как способность личности к сочувствию, переживания и милосердия (культура нравственных чувств), культура этического мышления является рациональной составляющей нравственного сознания, которая выражается в знании моральных требований и ценностей, требований общества, в состоянии обосновать моральный выбор, культура поведения как способ реализации постановки и принятия нравственных целей и совершение поступков в соответствии с нравственно-этикетностью системы социума.

Действенным фактором в оправдании этого ожидания может быть, по нашему мнению, законодательное утверждение кодексов профессиональной этики адвоката (по специализациям Кодекс профессиональной этики судьи [14], Правила адвокатской этики [15], Кодекс профессиональной этики и поведения работников прокуратуры [16]).

В Украине одной из проблем является то, что правила поведения, которые прописаны в кодексе, носят рекомендательный характер, что при особенностях ментального характера и заметного дефицита нравственности в самом обществе делает невозможным добровольное самоограничение и добровольное следование этим правилам юристами.

Насущная проблема современности – проблема того, кого должны выпускать юридические вузы (юристов универсалов, специалистов широкого профиля, юристов узкой специализации), заметно решается в пользу второго подхода.

Ю. Оборотов предлагает поднять юридическое образование в Украине до уровня творчества путем создания элитного – образования высокого качества, которое готовило юридическую элиту. Речь идет именно об элитном, а не об элитарном образовании. Элитное образование носит открытый характер, тогда как элитарное доступно только выходцам из немногих семей и поэтому является закрытой. Элитное образование как открытая система позволяет выявить детей с особыми талантами и высокими интеллектуальными способностями [17].

По мнению С. Гусарева, современное состояние юридического образования в Украине может представляться такими содержательными блоками:

- проблемы обеспечения надлежащего уровня обучения и воспитания;
- проблемы содержания образования, новых форм и методов обучения, критериев оценки при подготовке специалистов;
- проблемы гуманизации, демократизации и практической направленности обучения и т.д. [18, с. 294–295].

Образованию как элементу национальной культуры в Украине всегда уделялось значительное внимание. Образовательная модель подготовки будущего юриста в полной мере отражает основной духовно-ценностный настрой культуры.

Сегодня можно констатировать, что современная образовательная практика реально направлена на удовлетворение потребностей, прежде всего престижных специалистов (в области права, экономики, бизнеса и т.д.). Но современная система высшего образования (в том числе юридического) не формирует гибкость мышления, не обучает адаптивной способности к меняющимся общественным условиям, мало способствует развитию рефлексивного типа мышления.

Современное юридическое образование должно реагировать на потребность общества в подготовке именно «востребованного» юриста, поэтому думается, что в образовательной модели следует уделять внимание таким принципам, как учет психологических особенностей «студенческого» возраста личности, аксиологичности в правовом образовании, личностно-ориентированному юридическому образованию. Указанные принципы должны сочетаться с такими подходами в процессе подготовки будущих юристов, как личностно-деятельностный и проблемно-ситуационный, инновационно-рефлексивный и проблемно-рефлексивный.

В данном случае необходимо озвучить также проблему «европеизации» юридического образования, которая стала актуальна в контексте формирования единого европейского правового пространства и единого «европейского дома». Понятие и система европейского юридического образования предусматривает образование, соответствующее стандартам, которые приняты государствами-членами Евросоюза, единые для соответствующих государств критерии оценки уровня знаний студентов, «Европейский» учебный план, в котором значительное внимание уделяется изучению европейского права, сочетание разнообразия, диверсификации и индивидуализации обучения, европейский метод преподавания права с углубленным изучением истории, социологии права, а также права в его социально-политическом контексте [18, с. 5].

Если Сорбонская и Болонская договоренности содержат элементы технологий подготовки будущих юристов, то «Стандарты независимости юридической профессии «Международной ассоциации юристов», принятые в сентябре 1990 года в Нью-Йорке, закрепляют требования настоящего о возможности получения юридического образования, воспроизводят основные мировоззренчески-идеологические установки.

Желание Украины войти в Европейский Союз обращает внимание на проблемы европеизации юридического образования. Несмотря на то, что Европа стремится создать единый рынок юристов, способных работать в любой стране ЕС, базовой основой юридического образования должно быть национальное право, оно же должно и определять стратегию юридического образования. Зарубежные эксперты в области европейской образовательной системы предлагают осуществить кардинальные изменения учебных программ, выделив в них две составляющие: общие и универсальные принципы права (философия права, права человека, европейское право, блок историко-правовых

дисциплин, римское право) и предметов, связанных с изучением национального и отраслей права [17].

Современное отечественное реформирование юридического образования должно выбирать целью моделирования специалиста-правоведа (уставная модель), подготовки и деятельности специалиста (организационно-деятельностные модели). Конечно, решение этого вопроса возможно при условии четкой передачи характеристик (моделей) специалистов-правоведов номенклатуре должностей, утвержденной на уровне правительства, требующего замещения лицами с юридическим образованием, функциональные характеристики которых предусматривают юридическое образование и соответствующую юридическую подготовку специалистов без базового юридического образования.

Специальные требования, предъявляемые к высшему юридическому образованию, закрепляются в нормативных правовых актах, например Государственных образовательных стандартах высшего профессионального образования по специальности (квалификация юриста). Требования к содержанию высшего юридического образования определяются государством и являются переменными.

Выводы. Анализ моделей профессиональной культуры юриста в Украине и Европе дает возможность утверждать, что основные требования к юридической профессии в Украине формировались под влиянием уже сложившейся европейской юридической практики. Вместе с тем идеологическая модель, государственно-политическая модель профессиональной культуры юриста имеет значительные отличия от западных стран, что обусловлено нестабильностью и постоянной политической трансформацией в нашем государстве.

В то же время использование и учет зарубежного опыта не должно сводиться к голому копированию. Помочь в этом должны привлечение соответствующих иностранных специалистов к участию в конференциях, круглых столах по соответствующей проблематике. Особое значение при этом приобретает разработка теоретического осмысления данной проблемы, которую условно можно назвать профессиональной этикой юриста.

Считаем, что Украине необходим Государственный стандарт высшего юридического образования с ориентацией на международные и национальные стандарты юридических профессий. Государственный стандарт должен стать моделью, которая способна обеспечить достаточный учебно-образовательный фундамент оптимальной реализации потенциала каждой личности в соответствии с национальными и общечеловеческими ценностями, а также с учетом потребностей современного гражданского общества.

Список использованной литературы:

1. Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, относящиеся к отправлению правосудия в отношении несовершеннолетних от 29.11.1985. URL: zakon.rada.gov.ua/go/995_211
2. Назарова О.Ю. Модель общеправовой подготовки студентов педагогического вуза. *Философия образования*. 2014. № 2 (10). С. 161.

3. Вартофский М. Модели. Репрезентации и научное понимание; пер. с англ.; общ. ред. и послесловие И.Б. Новика, В.И. Садовского. Москва: Прогресс, 1988. 507 с.

4. Всеобщая декларация прав человека. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

5. Конституція України от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Основные принципы, касающиеся роли юристов. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

7. Оболонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности; РАН, Ин-т государства и права. Москва, 2004. 352 с.

8. Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282

9. Андрийчук О. Хартия основных прав ЕС – новый уровень защиты прав человека. *Юридический журнал*. 2013. № 3 (45). С. 87-91.

10. Подкопаев С. Этические принципы судейской поведения: проблемы нормативного урегулирования. *Юридический журнал*. 2006. № 2 (44). С. 12–20.

11. Основные принципы профессиональной этики юристов (утверждены съездом Союза юристов Украины). *Юридический вестник Украины*. 2011. № 32 (311). С. 18–20.

12. Скакун О. Юридическая деонтология: учебник. Харьков: Эспада, 2002. 504 с.

13. Фиолевский Д.П. О месте и роли профессиональной этики в юридическом образовании: тезисы докладов и научных сообщений научно методологической конференции, Харьков, 18-19 декабря, 2001. Харьков: НЮА Украина. 2002. 204 с.

14. Кодекс профессиональной этики судьи от 22.02.2013. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 5.

15. Правила адвокатской этики от 9 июня 2017 г. URL: http://zib.com.ua/.../129022-pravila_advokatskoy_etiki_-_2017_o

16. Кодекс профессиональной этики и поведения работников прокуратуры от 28.11.2012. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&t=rec&id=113992

17. Оборотов Ю.Н. Юридическое образование в эпоху постмодерна: тези доп. та наук, повідомлень наук.-метод. конф., Харків, 18–19 грудня, 2001. Харків: НЮА України, 2002. 204 с.

18. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридическая деонтология. Київ: Знання, 2010. 655 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Аронов Ян – аспирант Университета экономики и права «КРОК»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Aronov Yan – Postgraduate Student of University of Economic and Law “KROK”

Y.i.aronov@gmail.com

УДК 34.018

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПІДСТАВИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Лідія КАЛЕНІЧЕНКО,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ.

Дмитро СЛИНЬКО,

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

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано зміст та особливості процесуальної підстави юридичної відповідальності як однієї з підстав її настання. Доведено, що процесуальну підставу юридичної відповідальності можна розглядати на трьох рівнях: мегарівні, макрорівні, мікрорівні. Процесуальна підстава юридичної відповідальності макро- та мегарівня обумовлює процесуальну підставу мікрорівня. Зроблено висновок, що процесуальною підставою юридичної відповідальності вчені, як правило, визнають правозастосовний (процесуальний) акт.

Ключові слова: юридична відповідальність, процесуальна підстава, підстави юридичної відповідальності, процесуальна підстава юридичної відповідальності, правозастосовний акт.

GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS OF THE PROCEDURAL LEGAL PRINCIPLE OF LEGAL RESPONSIBILITY

Lidiiia KALIENICHENKO,

Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Faculty No. 1
of Kharkiv National University of Internal Affairs

Dmytro SLYNKO,

Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Faculty No. 1
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author analyzed the content and peculiarities of the procedural basis of legal responsibility as one of the grounds for its onset. It is proved that the procedural basis of legal responsibility can be considered at three levels: the mega-level, the macro level, the micro-level. The procedural basis of legal responsibility for macro- and mega-levels determines the procedural basis of the micro-level. It is concluded that the legal basis for legal responsibility scientists, as a rule, recognize the law (procedural) act.

Key words: legal responsibility, procedural basis, grounds of legal responsibility, procedural basis of legal responsibility, law enforcement act.

Постановка проблеми. Однією з актуальних проблем теорії держави і права є юридична відповідальність як одна гарантій, що забезпечують дієвість права. Проблема юридичної відповідальності є багатогранною та різноплановою, а отже, сутнісне її пізнання залежить від мети, завдань, кола питань, які науковець-дослідник ставить перед собою, розпочинаючи науковий пошук.

Актуальність теми дослідження. Важливим аспектом (елементом) теорії юридичної відповідальності в умовах розбудови правової держави в Україні є *підстави її настання*. Динаміка розвитку юридичної відповідальності й окремі аспекти її практичної реалізації безпосередньо пов'язані з категорією «підстави юридичної відповідальності» [1, с. 3]. Тобто підстави юридичної відповідальності певною мірою обумовлюють реалізацію юридичної відповідальності, забезпечують досягнення її мети, виконання завдань.

Стан дослідження. Підстави юридичної відповідальності в юридичній науковій літературі були предметом спеціальних загальнотеоретичних наукових досліджень М.В. Вітрука, Н.М. Оніщенко, М.Д. Шиндяпіної, С.О. Цишковського та ін. Однак загальнотеоретична характеристика процесуальної підстави юридичної відповідальності не була в центрі уваги вчених-правознавців.

У зв'язку із зазначеним **метою й завданням статті** є проаналізувати зміст та особливості процесуальної підстави юридичної відповідальності як однієї з підстав її настання.

Виклад основного матеріалу. У юридичній науковій загальнотеоретичній літературі немає єдності в поглядах стосовно необхідних підстав юридичної відповідальності. Різноманіття наявних поглядів стосовно необхідних підстав юридичної відповідальності можна згрупувати у вузький і широкий підходи [2].

Прихильники першого підходу (вузького) вважають, що для виникнення та притягнення до юридичної відповідальності необхідна фактична підстава. При цьому в межах такого підходу немає єдиної точки зору стосовно форми фактичної підстави: одні вчені вважають, що необхідною підставою юридичної відповідальності є правопорушення (склад правопорушення); на думку інших, фактичною підставою юридичної відповідальності, окрім скоєння правопорушення, в деяких випадках є й об'єктивно протиправне діяння [3].

На думку прихильників другого підходу (широкого), для виникнення та притягнення юридичної відповідальності необхідні або фактична і юридична підстави юридичної відповідальності, або фактична, юридична та процесуальна підстави [3].

Звернімо увагу на те, що, незважаючи на розбіжність між теоретичними формулюваннями у межах зазначених підходів до підстав юридичної відповідальності, прихильники широкого та вузького підходів до розуміння підстав юридичної відповідальності виокремлюють як окрему самостійну або елемент фактичної підстави юридичної відповідальності її *процесуальну підставу*.

Аналіз юридичної літератури дає змогу стверджувати, що *під процесуальною підставою вчені, як правило, розуміють правозастосовний (процесуальний) акт*, «рішення компетентного органу, яке накладає юридичну відповідальність» [4, с. 480]; «яке визначає вид і міру відповідальності, конкретизує загальні вимоги норми, що передбачає застосування санкцій до суб'єкта правопорушення» [5, с. 404].

Ми цілком підтримуємо класичну точку зору щодо процесуальної підстави юридичної відповідальності й вважаємо, що саме правозастосовний акт, у якому мігнеться рішення стосовно конкретної справи, індивідуалізує юридичну відповідальність, створює умови для реалізації абстрактних норм щодо конкретних життєвих обставин. Іншими словами, «конкретизація та індивідуалізація юридичної відповідальності виникають на підставі акта застосування юридичної відповідальності, в якому на підставі принципу індивідуалізації визначають межі негативних наслідків, яких повинен зазнати правопорушник» [6, с. 156], «акт застосування юридичної санкції є актом конкретизації юридичної відповідальності» [7, с. 94].

У цьому контексті, на наш погляд, варто звернути увагу на думку В.К. Грищука, який нормативно-правову підставу юридичної відповідальності розглядає на трьох рівнях: *мегарівні, макрорівні, мікрорівні* [8, с. 251].

Учений стверджує, що нормативно-правовою підставою юридичної відповідальності на *мікрорівні* є норма (норми) матеріального законодавства, які закріплюють склад учиненого людиною правопорушення. Нормативно-правовою підставою юридичної відповідальності на *макрорівні* є норма (норми) матеріального законодавства, яка закріплює склад учиненого людиною правопорушення, а також норми процесуального законодавства, що визначають процедуру притягнення її (людини) до відповідного виду юридичної відповідальності й призначення «правового стягнення» або «покарання згідно з рішенням суду», а також норми виконавчого законодавства, які визначають порядок та умови виконання призначеного покарання. Нормативно-правовою підставою юридичної відповідальності на *мегарівні*, на думку В.К. Грищука, є норми міжнародного права та внутрішньодержавного законодавства, які визначають протиправність учиненого людиною діяння, норми внутрішньодержавного законодавства, що передбачають склад відповідного правопорушення й процедуру застосування юридичної відповідальності (норми процесуального й виконавчого законодавства) [8, с. 251–252].

Виходячи із зазначеного та використовуючи метод аналогії, ми вважаємо, що доцільно розглянути процесуальну

підставу юридичної відповідальності на трьох рівнях: *мегарівні, макрорівні, мікрорівні*.

Процесуальною підставою юридичної відповідальності на мікрорівні, на нашу думку, є правозастосовний акт як державно-владне рішення з конкретної життєвої ситуації, яке визначає вид і міру відповідальності, конкретизує загальні вимоги норми, що передбачає застосування санкцій до суб'єкта правопорушення. Основною особливістю процесуальної підстави юридичної відповідальності на мікрорівні є її діалектичний зв'язок безпосередньо з конкретною особою суб'єкта юридичної відповідальності, конкретним видом правопорушення.

Процесуальною підставою юридичної відповідальності на макрорівні є норми процесуального законодавства, які визначають порядок притягнення суб'єкта правопорушення до відповідного виду юридичної відповідальності, а також процесуальні норми, що визначають послідовність дій визначених законом компетентних органів, діяльність яких спрямована на розгляд юридичних справ.

Крім зазначених видів процесуальних норм, на нашу думку, процесуальною підставою юридичної відповідальності на макрорівні є норми виконавчого законодавства, що визначають порядок та умови виконання призначеного покарання.

Процесуальною підставою юридичної відповідальності на мегарівні є норми міжнародного права та внутрішньодержавного законодавства, у яких знаходять формальне вираження конкретні склади правопорушень і процедури застосування юридичної відповідальності (норми процесуального й виконавчого законодавства).

Варто оремо підкреслити, що *процесуальна підстава юридичної відповідальності макро- та мегарівня обумовлює процесуальну підставу мікрорівня*. Тобто норми міжнародного права та внутрішньодержавного законодавства, у яких знаходять формальне вираження конкретні склади правопорушень і процедури застосування юридичної відповідальності (мегарівень процесуальної підстави юридичної відповідальності), а також норми процесуального законодавства, що визначають порядок притягнення суб'єкта правопорушення до відповідного виду юридичної відповідальності (макрорівень процесуальної підстави юридичної відповідальності), обумовлюють і визначають зміст, порядок прийняття правозастосовного акта, який закріплює вид і міру юридичної відповідальності (мікрорівень процесуальної підстави юридичної відповідальності).

Зважаючи на те що, як правило, процесуальною підставою юридичної відповідальності в юридичній літературі визнають правозастосовний акт, а також беручи до уваги те, що правозастосовний акт є підставою юридичної відповідальності на мікрорівні, на наш погляд, варто окремо *звернути увагу, по-перше, на особливості правозастосовного акта як процесуальної підстави юридичної відповідальності в публічному та приватному праві; по-друге, на умови, особливості прийняття цього виду правового акта*.

Правозастосовний акт як рішення компетентного органу, яким покладається юридична відповідальність, визначається її вид і міра, становить процесуальну підставу в разі скоєння правопорушення як *фактичної підстави за умови порушення суб'єктивних прав та об'єктивно протиправного діяння (у передбачених законом, договором випадках) як фактичних підстав юридичної відповідальності*.

Отже, традиційно процесуальною підставою юридичної відповідальності незалежно від виду фактичної підстави (вчинення правопорушення, об'єктивно протиправного діяння в передбачених законом, договором випадках) є правозастосовний акт. Проте існують винятки, які підтверджують загальні правила.

Так, наприклад, реалізація норм приватного й міжнародного права в окремих випадках передбачає можливість зазнання правопорушником юридичної відповідальності в добровільній формі [7, с. 94]. Наприклад, у разі порушення умов цивільно-правового договору сторона, яка зобов'язана відшкодувати шкоду і сплатити неустойку, може зробити це самостійно, у такому випадку причин для звернення кредитора до компетентного органу (суду) немає [9]. Тобто в разі добровільного відшкодування завданої шкоди та сплати неустойки в кредитора відсутня необхідність звертатися до компетентного органу з метою вирішення справи по суті й винесення правозастосовного рішення. За таких умов юридична відповідальність реалізується без наявності процесуальної підстави.

З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне відмітити, що в разі добровільної реалізації юридичної відповідальності процесуальна підстава останньої є відсутня.

Такий стан речей пов'язаний із особливостями реалізації змісту суттєвих ознак юридичної відповідальності в галузях публічного та приватного права.

У межах публічних галузей права з однієї сторони у відносинах, пов'язаних із реалізацією юридичної відповідальності, завжди виступає держава. Відповідно, притягнення до юридичної відповідальності «завершується винесенням правозастосовного акта, в якому повинні бути встановлені як фактичні, так і юридичні підстави застосування відповідальності до особи, що скоїла правопорушення» [10, с. 28].

Натомість у приватних галузях права притягнення й покладання юридичної відповідальності можливе за умови наявності лише двох указаних підстав – нормативно-правової та фактичної. Існують випадки в галузях приватного права, коли правові відносини відповідальності виникають на підставі домовленості її учасників. Наприклад, якщо суб'єкт правопорушення, вчинення об'єктивно протиправного діяння (у передбачених законом, договором випадках) погоджується з «покаранням», що застосовується до нього, він може його добровільно прийняти й виконати. У цьому випадку необхідності щодо процесуальної підстави юридичної відповідальності немає. Якщо ж суб'єкт відповідальності не погоджується добровільно нести несприятливі наслідки організаційного, майнового, морального характеру, постраждала сторона може звернутися до компетентних державних органів та отримати відповідний правозастосовний акт, який буде процесуальною підставою юридичної відповідальності.

Правозастосовний акт як процесуальна підстава юридичної відповідальності завжди є результатом правозастосування.

Правозастосування розповсюджене в різних сферах життя, безпосередньо пов'язане з реалізацією інтересів і потреб різних суб'єктів права й передусім особи, тобто виконує найбільш суттєву функцію в механізмі правового регулювання [11, с. 321]. Частина норм права не може бути реалізована без спеціальної владної діяльності компетентних органів, баз правозастосування.

У юридичній літературі правозастосовна діяльність традиційно розглядається як владна, організуюча діяльність компетентних державних органів щодо винесення індивідуально-конкретних правових приписів [4, с. 421; 12, с. 265]. При цьому, як і будь-який вид юридичної діяльності, правозастосовна діяльність є певною послідовністю дій, що спрямовані на досягнення відповідного результату. Іншими словами, існує процес здійснення правозастосування, що визначається як правозастосовний процес або процес застосування права.

Процес застосування права є правовою діяльністю компетентних органів і посадових осіб з вирішення кон-

кретної юридичної справи, спрямованою на забезпечення реалізації правових приписів індивідуально визначеними суб'єктами права [11, с. 325].

Правозастосовний процес спрямований на виконання правових вимог адресатами правового регулювання, коли залежно від суб'єктивних або об'єктивних причин безпосередня реалізація права неможлива [11, с. 325].

Правозастосовний процес складається з декількох послідовних стадій, результати кожної з яких відображаються у відповідному акті застосування права. До основних стадій правозастосовного процесу належать такі.

По-перше, *встановлення фактичних обставин юридичної справи* та їх оцінювання. На цій стадії застосування права проводяться збирання, систематизація й аналіз інформації (доказів), які мають стосунок до розглянутої юридичної справи та можуть вплинути на владне правозастосовне рішення, що виноситиметься. Уся зібрана інформація, перед тим як вона буде залучена до справи, повинна пройти перевірку (оцінювання) на те, чи стосується справи (чи є виявлена інформація значущою для справи), допустимість (чи отримана вона без порушень чинного законодавства), вірогідність (підтверджується іншими джерелами чи узгоджується з ними) і повноту (достатність, що означає, що наявна інформація дає змогу повністю відтворити обставини, що відбулися). Якщо всі перераховані умови виконані, то суб'єкт правозастосування може приступати до наступної стадії застосування права.

По-друге, *встановлення фактичних обставин справи* (юридична кваліфікація), що полягає у виборі й аналізі правового припису, який підлягає застосуванню й відповідає встановленим фактичним обставинам у розглянутій юридичній справі. Об'єкт правозастосування дає правову оцінку інформації, зібраній на попередній стадії, шляхом виявлення в законодавстві правового припису (правової норми), яке найбільше підходить до розглянутої в межах юридичної справи ситуації. Ця стадія починається із зіставлення правових норм із наявною інформацією у справі, а закінчується ідентифікацією (встановленням відповідності) конкретної норми зафіксованим у справі обставинами.

По-третє, *прийняття (винесення) владного рішення* у справі та його документальне оформлення. На третій стадії суб'єкт правозастосування конкретизує виявлену правову норму в рішенні, що виноситься, з урахуванням наявних у справі обставин. На цій же стадії відбувається видання правозастосовником такого юридичного документа, як акт застосування права, у якому відображаються основні результати правозастосовної діяльності, здійсненої в рамках розгляду конкретної юридичної справи. Саме на третій стадії відбувається винесення суб'єктом застосування права владного рішення в справі, обов'язкового для виконання адресатом правозастосування.

Оцінюючи загалом стадії правозастосовної діяльності, необхідно відзначити, що перша стадія більшою мірою має аналітичний характер, друга – порівняльний, а третя – творчий, їх результатом стає винесення (видання) акта застосування права. При цьому форма винесеного акта застосування права може бути як письмовою (у вигляді окремого документа або резолюції), так й усною. В окремих випадках (наприклад, у разі застосування зброї працівником Національної поліції) – конклюдентною.

Висновки. Отже, все вищевикладене в статті дає змогу стверджувати, що однією з підстав юридичної відповідальності є процесуальна підстава. Процесуальну підставу юридичної відповідальності можна розглядати на трьох рівнях: мегарівні, макрорівні, мікрорівні. Процесуальна підстава юридичної відповідальності макро- та мегарівня обумовлює процесуальну підставу макрорівня (визначає зміст, порядок прийняття правозастосовного акту, який

закріплює вид і міру юридичної відповідальності). Під процесуальною підставою юридичної відповідальності вчені, як правило, розуміють правозастосовний (процесуальний) акт. Правозастосовний акт як процесуальна підстава юридичної відповідальності завжди є результатом правозастосування, правозастосовного процесу.

Список використаної літератури:

1. Кузьмин И.А. Основания возникновения юридической ответственности как общетеоретическая проблема: подходы и суждения. *Сибирский юридический вестник*. 2012. № 4 (59). С. 3–10.
2. Каленіченко Л.І. Загальнотеоретична характеристика підстав юридичної відповідальності. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 20–24.
3. Каленіченко Л.І. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу: монографія. Харків: НТМТ, 2017. 348 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ: Алерта, 2014. 524 с.
5. Теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Шульга, Л.В. Новікова, В.І. Сідоров та ін.; за ред. А.М. Шульги. Харків: Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна, 2014. 464 с.
6. Лучков В.В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2005. 211 с.
7. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. 120 с.
8. Гришук В.К. Философско-правовая парадигма ответственности человека: монография. Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. 640 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

10. Каленіченко Л.І. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2018. 40 с.

11. Слинко Д.В. Юридичний процес: історія, теорія, практика: монографія. Харків: НТМТ, 2017. 415 с.

12. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Каленіченко Лідія Іванівна – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ;

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kalienichenko Lidiia Ivanivna – Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Faculty No. 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs

Kalienichenkolida@gmail.com

Slynko Dmytro Viktorovych – Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Faculty No. 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs

dimasdv1974@rambler.ru

УДК 340.12:342.5

ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНА СВОБОДА У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Валерій КРАВЧУК,

кандидат юридичних наук,
заступник начальника відділу підготовки прокурорів з організації роботи
в органах прокуратури та викладання професійної етики
Національної академії прокуратури України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності та змісту інформаційно-комунікаційної свободи у державі як індикатора демократичності. Автором проаналізовано її взаємозв'язок із реалізацією громадського контролю у публічно-правовій сфері, а також шляхи правового захисту вказаної свободи. Зроблено висновок про значний вплив інформаційних технологій на розвиток та утвердження сучасної демократії.

Ключові слова: інформаційно-комунікаційна свобода, інформаційне суспільство, інформаційні технології, доступ до інформації, відкритість і прозорість.

INFORMATION AND COMMUNICATION FREEDOMS IN A DEMOCRATIC SOCIETY

Valerii KRAVCHUK,

Candidate of Law Sciences, Deputy Chief Department of Training Prosecutors of the Organization of Work
in the Prosecutor's Office and Teaching Professional Ethics
National Academy of the Public Prosecutor's Office of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of the essence and content of information and communication freedom in the state as an indicator of democracy. The author analyzed its relationship with the implementation of public control in the public law sphere, as well as ways of legal protection of this freedom. The conclusion is made of the significant influence of information technology on the development and adoption of modern democracy.

Key words: information and communication freedom, information society, information technology, access to the information, openness and transparency.

Постановка проблеми. Громадський контроль, участь громадськості у прийнятті рішень публічною владою, політична залученість і культура громадян є незаперечними складовими частинами повноцінної демократії. Водночас реалізація права громадського контролю публічної влади, а головне – його ефективність, залежить від багатьох чинників, механізмів та інструментів, які повинні діяти у державі (інституту звернення та публічних запитів, свободи вираження поглядів, вільних ЗМІ, транспарентність влади, баз відкритих даних тощо).

Дискусійним є питання щодо визначення критеріїв оцінювання демократичності держави. У цьому є як науковий і методологічний інтерес, так і практична зацікавленість політологів, юристів, соціологів та інших фахівців. Проте інформаційно-комунікаційна свобода, свобода вираження поглядів часто сприймається як ключовий критерій дієвості демократії, що потребує наукового дослідження й обґрунтування.

Стан дослідження. Аналіз останніх наукових публікацій засвідчує, що вказана проблематика розглядалася у працях таких вчених, як: Т. Бельська, О. Бутаков, Н. Іванова, С. Наумкіна, В. Стоцький, Т. Слінько, О. Скрипнюк, О. Симоненко та ін. Однак у юридичній літературі не приділено достатньої уваги сучасним тенденціям посилення взаємозв'язку інформаційно-комунікаційної свободи з ефективністю реалізації права громадського контролю публічної влади.

Метою цієї статті є дослідження сутності та змісту інформаційно-комунікаційної свободи у державі як інди-

катора демократичності, її взаємозв'язку з реалізацією громадського контролю у публічно-правовій сфері, а також шляхів правового захисту вказаної свободи.

Виклад основного матеріалу. У деяких наукових дослідженнях можна помітити, що терміни «свобода» та «демократія» використовуються як взаємозамінні. Звісно, з цим беззастережно погодитися не можна. Демократію у взаємозв'язку цих двох термінів можна розглядати як сукупність принципів і практик, які інституціоналізуються і таким чином захищають свободу.

Формально демократія – це спосіб реалізації свободи, що закріплює відповідну пропорцію рівності та нерівності у забезпеченні поступального розвитку суспільства загалом, де більшість так само легітимна, як і меншість. Тож демократія є процесом структурної організації суспільства та держави [1, с. 17].

Для постійного розвитку й удосконалення демократії необхідна періодична об'єктивна оцінка її стану. У цьому сенсі можна виокремити дві світові методології оцінювання демократичності країн. Перша розроблена організацією «Freedom House» (США) і застосовується з 1970-х рр. шляхом визначення середнього значення за шкалою від 1 до 7 політичних свобод (на основі 10 показників) і громадянських свобод (на основі 15 показників), які найчастіше вважаються мірилом демократії [2].

Друга розроблена на основі дослідження Л. Кекіча у 2007 р. шляхом визначення за шкалою від 0 до 10 середнього значення 60 показників, згрупованих у п'ять категорій (виборчий процес і плюралізм; громадянські свободи;

діяльність уряду; участь громадськості у політичному житті; політична культура). На основі цих показників виокремлюються чотири режими: повна демократія від 8 до 10 балів; недосконала демократія – 6–7,9 балів; гібридна демократія – 4–5,9 балів; авторитарний режим – нижче 4 балів. Так, у 2018 р. зі 167 країн Україна посіла 84 місце з індексом демократичних показників 5,69 балів (гібридна демократія) [3].

Слід зазначити, що рівень демократичності країни відображає і стан розвитку верховенства права. У зв'язку з цим існує потреба у періодичній діагностиці також рівня верховенства права всередині країни, що допомагає ідентифікувати сильні та слабкі сторони у питанні забезпечення та реалізації цього фундаментального принципу. Таке дослідження щорічно проводиться у рамках програми «The World Justice Project». Одним із критеріїв цієї методології індексування є відкритість публічної влади, що також включає: 1) загальнодоступність тексту основних законів та інформації про діяльність публічної влади, адміністративні процедури, рішення судів першої інстанції. Також це якість і доступність інформації у друкованому вигляді або в Інтернеті для ознайомлення громадськості; 2) право на інформацію, доступ до публічної інформації. Дотримання строків її надання та достовірність, повнота, а також обізнаність громадян про право на інформацію; 3) громадська участь. Ефективність механізмів громадянського партнерства, включаючи захист свободи думки і самовираження, зборів і об'єднань, а також права на петицію органам публічної влади. Вона також визначає, чи можуть громадяни висловлювати зауваження посадовим і службовим особам органів публічної влади тощо. За індексом верховенства права України у 2019 р. посідає 77 місце зі 127 країн світу [4, с. 12].

З аналізу наведених вище методологій можна побачити, що для забезпечення демократії потрібна реалізація інформаційно-комунікаційної свободи суспільства. За сучасних умов світового розвитку саме свобода мережі Інтернет є її ключовою складовою частиною. Водночас сьогодні спостерігається закономірність, що уряди в усьому світі посилюють контроль над даними громадян і використовують заяви про «фальшиві новини» для придушення інакомислення, підриваючи довіру до Інтернету, а також основи демократії. Тож Інтернет стає менш вільним у всьому світі, і сама демократія під його впливом пригнічується, оскільки дезінформація та пропаганда, поширені в Інтернеті, отруюють громадську сферу.

Зокрема, це стало можливим через отримання доступу до персональних даних, що порушило традиційні уявлення про конфіденційність. Група окремих країн рухається до цифрового авторитаризму, використовуючи китайську модель широкої цензури й автоматизованих систем спостереження. Внаслідок цих тенденцій глобальна свобода Інтернету знижується.

Події 2018 р. підтвердили, що Інтернет може бути використаний для зриву демократії так само, як і для стабілізації диктатури. У квітні 2018 р. засновник Facebook і головний виконавчий директор М. Цукерберг дав показання на двох слуханнях у Конгресі про роль компанії в скандалі в Cambridge Analytica, в якому констатовано, що Facebook виявив персональні дані 87 млн користувачів, які експлуатувалися у політичних цілях. Цей випадок був нагадуванням про те, як особиста інформація все частіше використовується для впливу на результати виборів [2].

У розвитку сфери публічно-правових відносин їх інформаційну складову частину можна розділити на офлайн та онлайн напрями. У загальному значенні це означає «поза мережею» або «в мережі Інтернет».

З урахуванням цього комунікація громадян з органами публічної влади з багатьох питань також може відбуватися

з різним рівнем інтеграції у мережу Інтернет або взагалі поза її межами. За цим критерієм громадяни, залучені до політичної активності або публічних правовідносин, зокрема громадського контролю публічної влади, поділяються на чотири групи:

традиційні активісти – ця група включає громадян-учасників мирних зібрань, мітингів і демонстрацій, політичних виступів або загальних зборів громадян за місцем проживання; тих, котрі працювали або брали активну участь у діяльності політичних партій; чи були членами політично орієнтованої групи; або працювали у громадській організації чи неформалізованій групі громадян з метою контролю публічної влади щодо вирішення суспільних проблем;

автономні комунікатори – ця група включає громадян, які офіційно спілкуються з представниками публічної влади особисто засобами телефонного зв'язку, через листування у форматі звернень громадян, особистий прийом, подання та підписання петицій, тобто використовуючи традиційні методи комунікації з метою висловлення власної думки;

онлайн-комунікатори – ця група включає громадян – активних користувачів мережі Інтернет, котрі через офіційні веб-представництва звертаються до органів публічної влади, посадових осіб, за допомогою електронної пошти або за допомогою текстових повідомлень; мають досвід подання та підтримки електронних петицій; є читачами онлайн-новин із можливістю їх коментування й обговорення для висловлення своїх поглядів і думок про політичні або соціальні проблеми. Тобто громадяни, які використовують засоби електронного урядування;

політично активні користувачі соціальних мереж – ця група охоплює громадян, котрі використовують соціальні мережі, такі як Facebook або Twitter як джерела новин, пов'язаних із політичними та соціальними питаннями, політичними діями та подіями, також приєднуються до відповідних тематичних мережових спільнот, коментують або поширюють контент, пов'язаний із політичними та соціальними питаннями, відмічають свої вподобання та запрошують друзів або діляться дописами, які інші користувачі опублікували [5, с. 40].

Водночас ці групи не є взаємовиключні, а навпаки, громадяни, залучені до політичної участі «онлайн» та «офлайн», зокрема у формі громадського контролю публічної влади, переважно за цією ознакою належать до однієї групи громадян, котрі займаються політичними питаннями, використовуючи різні правові засоби та можливості.

Наприклад, за дослідженням, проведеним А. Смітом, «Громадянська активність в епоху цифрових технологій» у США до першої групи громадян належать 48% дорослого населення, переважно з вищою освітою і з відносно високими доходами сім'ї; до другої – 39% дорослого населення з вищою освітою, громадяни з відносно високими доходами сім'ї; до третьої – 34% дорослого населення, яка демографічно схожа з другою групою громадян; четверта включає 39% дорослого населення, що фактично є прикладом нового типу політичної активності громадян, особливо це характерно для молодих людей із вищою освітою та вираженими ліберально-демократичними поглядами. 28% не входять до жодної з вказаних груп, оскільки не займаються будь-якою політичною чи громадською діяльністю [5, с. 40–41].

Тож можна констатувати, що цифрові технології розширюють інформаційно-комунікаційну свободу громадян і посилюють можливості громадського контролю діяльності публічної влади. Водночас із розвитком соціальних мереж і їх використанням як інформаційних каналів формується новий майданчик комунікації громадян із публічною владою та політикою.

Наприклад, Т. Бельська з цього приводу пропонує враховувати, що на розвиток сучасної демократії має коласальний вплив «віртуальне суспільство», котре виникло на основі віртуальної масової комунікації, за якої кожен учасник мережі має можливість спілкуватися з великою кількістю людей, впливати на них, а головне – змінювати свої ролі від комуніканта до комуніката. Це змінює відносини влади і громадянського суспільства. Влада, включаючись у мережеве суспільство, застосовує нові форми та методи управління. Мережева влада інформує, а не наказує, не перешкоджає активності опозиції, обґрунтованій публічній критиці. Влада змінює стиль спілкування з впливу на діалог, з ієрархічного підпорядкування на горизонтальну комунікацію. Таким чином, встановлюються нові типи і моделі відносин [6, с. 167–168].

Також спостерігається тенденція до зростання в Україні посередництва між ЗМІ й органами публічної влади, зниження уваги до інших функцій засобів масової інформації. Робота всіх інформаційних та інформаційно-аналітичних структур так чи інакше пов'язана з політичною сферою [7, с. 48]. Водночас виникає проблема, пов'язана з чистою інформаційного простору (недостовірністю, неповнотою; дефектністю інформації; інформаційним сміттям тощо); безвідповідальністю за зловживання, недобросовісне використання і поширення інформації; переповненням інформаційного простору та розпорощенням інформаційних потоків, що ускладнює єдність і цілісність офіційної інформації. Крім того, з урахуванням сучасних інформаційних можливостей громадська думка штучно чи органічно може бути сформована хибно та перетворитися на стереотип, що може негативно впливати на реальні прояви громадської участі та її функцію контролю [8, с. 46].

Суттєві корективи в системі відносин ЗМІ, держави і громадян, з одного боку, і подальше входження України у світовий інформаційний простір – з іншого, також актуалізують питання ефективності державного управління цією сферою, зокрема узгодження позицій і повноваження у ній державного, приватного та суспільного секторів, безпеки національного інформаційного простору [9, с. 5].

Загалом поширення інформаційно-комунікативних технологій в усіх сегментах українського суспільства складає підґрунтя для становлення інвестиційно-інноваційної моделі економічного зростання, інтеграції України в глобальне співтовариство, а найголовніше – утвердження демократичних цінностей і прав людини, відкритості діяльності влади. У цьому сенсі О. Симоненко слушно зазначає, що передумовою успішності в Україні суспільного самоусвідомлення і самопроекування є розвиток інформаційно-комунікативної свободи соціуму та попередження її потенційного обмеження чи контролю з боку структур влади та будь-якого монополізму в політичній сфері [10, с. 49].

На думку Т. Слінько, однією з найбільш надійних правових гарантій демократії є свобода думки й слова, свобода інформації у всьому різноманітті її проявів. Це створює в суспільстві клімат ідеологічного плюралізму й конкуренції інформаційних джерел. Відповідно до ч. 2 ст. 34 Конституції України у вітчизняній правовій практиці закріплене право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Створені відповідні умови вільної реалізації цих прав утворюють основу правового інституту свободи інформації [11, с. 13].

Закріплення та гарантування у державі інформаційно-комунікативної свободи громадян створює посилене підґрунтя до розвитку й утвердження ефективної учасницької демократії у країні. Також це сприяє запровадженню електронного урядування, електронного суду та виборчої

системи. На нашу думку, потребують удосконалення механізми правового захисту цієї свободи у державі шляхом: посилення судового контролю за зняттям інформації з каналів зв'язку; вироблення правил професійної журналістської етики; встановлення юридичної відповідальності за дифамацію та посилення відповідальності за порушення права на інформацію.

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного дослідження, слід акцентувати увагу на таких положеннях:

По-перше, забезпечення свободи Інтернету від зростання цифрового авторитаризму є фундаментальним для захисту демократії загалом. Технології повинні дозволяти громадянам робити власний соціальний, економічний і політичний вибір без примусу та прихованих маніпуляцій.

По-друге, сучасна сфера публічних правовідносин значною мірою перейшла у режим онлайн. Вільний Інтернет, соціальні мережі та пошукові системи мають величезну силу і відповідальність за забезпечення того, щоб їх платформи служили суспільному благу. Якщо антидемократичні структури будуть ефективно захоплювати Інтернет, громадянам буде відмовлено в наданні форуму для формування спільних цінностей, обговорення політичних питань і мирного врегулювання внутрішніх соціальних суперечок.

По-третє, демократія також вимагає захищеної приватної сфери. Необмежений і недосліджений збір особистих даних обмежує право людини на самотність, без якого мир, процвітання і свобода особистості – плоди демократичного врядування – не можуть бути збережені або використані.

Тож інформаційно-комунікативна свобода зумовлена науковим прогресом і глобалізацією суспільства. Це призвело до створення нової теорії та практики публічного управління, яка ґрунтується на розширенні кола учасників прийняття рішень, зокрема за участю урядових і неурядових організацій, об'єднаних у мережу, що є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. Бутаков А.В. Свобода і демократія. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2012. № 3 (32) С. 8–18.
2. The Rise of Digital Authoritarianism. Freedom on the Net 2018. October 2018. URL: https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN_2018_Final%20Booklet_11_1_2018.pdf.
3. Laza Kekic. The Economist Intelligence Unit's index of democracy. THE WORLD IN 2007. Economist Intelligence Unit. URL: https://www.economist.com/media/pdf/DEMOCRACY_INDEX_2007_v3.pdf.
4. The World Justice Project Rule of Law Index 2019. 193 p. URL: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2019-Single%20Page%20View-Reduced_0.pdf.
5. Smith A. Civic Engagement in the Digital Age. Pew Research Center's Internet & American Life Project. Washington, 2013. URL: http://www.pewinternet.org/wp-content/uploads/sites/9/2013/04/PIP_CivicEngagementintheDigitalAge.pdf.
6. Бельська Т. Комунікативна взаємодія влади та громадськості в інформаційному суспільстві. *Публічне управління: теорія та практика*. 2012. № 3 (11). С. 163–169.
7. Іванова Н. Інформаційні структури громадянського суспільства в процесі розбудови правової держави. *Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського*. 2016. № 43. С. 47–56.
8. Кравчук В.М. Інформаційно-правове забезпечення громадського контролю за діяльністю публічної влади. *Публічне право*. 2016. № 4. С. 40–48.
9. Наумкіна С.М. Стопкий В.В. Політичний дискурс засобів масової інформації України як індикатор суспільних процесів. URL: http://studies.in.ua/pravo/polit_discurs_smi.pdf.

10. Симоненко О.В. Інформаційно-комунікаційні основи демократичної трансформації українського суспільства. *Science and Education a New Dimension. Humanities and Social Sciences*. 2015. III (7). Issue 42. С. 47–50.

11. Слінько Т.М. Конституційно-правові гарантії свободи слова в Україні. *Наше право*. 2014. № 9. С. 11–16.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кравчук Валерій Миколайович – кандидат юридичних наук, заступник начальника відділу підготовки прокурорів з організації роботи в органах прокуратури та

викладання професійної етики Національної академії прокуратури України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kravchuk Valerii Mykolayovych – Candidate of Law Sciences, Deputy Chief Department of Training Prosecutors of the Organization of Work in the Prosecutor's Office and Teaching Professional Ethics National Academy of the Public Prosecutor's Office of Ukraine

Valerbas@ukr.net



УДК 340.11: 007.01:351.746.1(477)

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТЕОРІЇ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У ПРИКОРДОННІЙ СФЕРІ

Ірина КУШНІР,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права та приватно-правових дисциплін
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості застосування методології у вивченні інформаційних відносин у прикордонній сфері. Визначено, що методологічне дослідження необхідне для пізнання об'єктивної дійсності цих відносин, а також створення теоретичного підґрунтя для вирішення практичних завдань у діяльності Державної прикордонної служби України. На основі аналізу філософсько-правових визначень методології пропонується авторське бачення методології дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері. Сформульована система методів характерна для дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері. Визначені особливості методологічного підходу до вивчення теоретичних засад інформаційних відносин у прикордонній сфері.

Ключові слова: методологія, інформаційні відносини у прикордонній сфері, пізнання, дослідження.

METHODOLOGICAL FOUNDATIONS FOR THE THEORY OF INFORMATION RELATIONS IN THE BORDER SPHERE

Iryna KUSHNIR,

Candidate of Law Sciences, Senior Instructor of the Theory
and History of the State and Law and Privat-Legal Branch of Science Department
of the National Academy of the Border Guard Service of Ukraine
Named after Bohdan Khmelnytskyi

SUMMARY

The article deals with the application peculiarities of the methodology for the study of information relations in the border sphere. It is determined that methodological research is necessary for the cognition of the objective reality of these relations as well as the creation of a theoretical basis for solving practical problems in the activities of the State Border Guard Service of Ukraine with regard to information. On the basis of the analysis of the philosophical and legal definitions of the methodology, the author's view of the methodology of information relations in the border sphere is presented. The formulated system of methods is characteristic for the object of scientific research in this article. The peculiarities of the methodological approach in the study of theoretical foundations of information relations in the border sphere are determined.

Key words: methodology, information relations in the border sphere, cognition, research.

Постановка проблеми. Останніми роками в Україні відбуваються суттєві реформаційні процеси майже в усіх сферах державно-владної діяльності, зокрема й у сфері охорони державного кордону, реалізацію законодавства у якій забезпечує Державна прикордонна служба України (далі – ДПСУ). Сучасні переформатування у підходах до охорони державного кордону України пов'язані з новими загрозами й викликами на державному кордоні, у т. ч. інформаційними, упровадженням інтегрованого управління кордонами, доцільністю підвищення ефективності охорони державного кордону, протидією транскордонній та іншій злочинності, розширенням співробітництва з міжнародними інституціями у сфері прикордонної безпеки, необхідністю врегулювання ситуації у східних регіонах України, підвищенням рівня довіри до ДПСУ тощо. Упровадження відповідних заходів у сфері безпеки державного кордону України здійснюється разом з удосконаленням інформаційної складової частини: дотримання інформаційних прав суб'єктів прикордонних відносин; процесів, пов'язаних із видами інформаційної діяльності; забезпечення інформаційної безпеки тощо. Аналіз і наукове вивчення сучасних інформаційних відносин у межах розвитку прикордонної сфери потребує використання різноманітних пізнавальних засобів.

Необхідність у методологічному дослідженні з'являється тоді, коли в науці складається ситуація вибору, для здійснення якого наявний теоретичний та емпіричний матеріал є недостатнім, і виникає потреба нагромадження наукового досвіду та його узагальнення [1, с. 375], а також створення теоретичного підґрунтя для вирішення практичних завдань. З цього приводу варто навести міркування Р.А. Калюжного, О.В. Копана, О.Г. Марценюка, наведене у монографічній праці «Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію»: «швидкий розвиток інформаційної індустрії передбачає створення чітких правових умов регулювання цих суспільних відносин. На яких засадах буде відбуватися це регулювання, залежить не тільки від законодавців, а й, насамперед, від науковців. Безумовно, першочерговим завданням є встановлення теоретико-методологічних засад науки інформаційного права для ефективного регулювання суспільних відносин у сфері інформації та інформатизації» [2, с. 20].

Відсутність розробок, присвячених окремим аспектам досліджуваних інформаційних відносин, а також наявність окремих практичних проблем, пов'язаних із реалізацією інформації у прикордонній сфері, зумовили потребу й визначили **актуальність** обґрунтування методологічних засад щодо аналізу й отримання нових систематизованих знань.

Стан дослідження. Методологія вивчається у багатьох наукових працях усіх сфер наукових знань. Це пов'язано з тим, що без методології наукового дослідження не може відбуватися пізнання об'єктивної дійсності, формування нових знань про навколишній світ. Теоретичною основою цього дослідження стали праці, присвячені загальнонауковій методології (В.М. Брижко, В.Т. Бусела, В.Г. Пилипчука, Р.М. Шевчука, П.Ф. Йолона та ін.), методології правової науки (Л.В. Авраменко, О.В. Андрушко, І.М. Жаровської, О.В. Зайчука, Н.М. Крестовської, Л.Г. Матвєєвої, Н.М. Оніщенко, Н.А. Орловської, О.В. Петришина, В.Г. Пилипчука, А.М. Притули, П.М. Рабіновича, М.В. Цвік, С.І. Халимона та ін.), методології та методам науки інформаційного права (Р.А. Каложного, О.В. Копана, О.Г. Марценюка, О.М. Селєнської, І.М. Сопілко, В.С. Цимбалюка та ін.). Однак досі відсутня сформована методологія дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері.

Метою статті є обґрунтування методологічних засад дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері як одного з інститутів інформаційного права, а також визначення їх істотних особливостей.

Виклад основного матеріалу. Отримання та формування нових знань про інформаційні відносини у сучасному інформаційному суспільстві відбувається завдяки науковому пізнанню. Внаслідок цього процесу людської діяльності відбувається усвідомлення об'єктивної реальності з приводу відносин, пов'язаних з інформацією, отриманням, накопиченням, порівнянням та упорядкуванням знань про правове становище, діяльність і поведінку суб'єктів інформаційних відносин, які є доволі новими у теорії наукової думки й досліджуються у межах становлення та розвитку інформаційного права.

Теоретичне обґрунтування та систематизація об'єктивних знань про дійсність – це сфера людської діяльності, тобто наука. У межах наукового пошуку здійснюється опис, пояснення та прогнозування процесів і явищ дійсності, які становлять предмет її вивчення, на основі відомих і тих, що відкриваються нею, законів. Це зумовлюється як суто теоретичними, так і практичними завданнями й потребами суспільного розвитку, досягається у процесі творчої діяльності окремих науковців або їх колективів [3, с. 72].

Для обґрунтованого та всебічного пізнання об'єктивних вимірів інформаційних відносин у досліджуваній сфері, а також накопичення про них емпіричних знань необхідне використання широкого спектра дослідницького потенціалу. Ґрунтовне дослідження предмета нашого пізнання – інформаційних відносин у прикордонній сфері, з'ясування його сутності, якісних характеристик, динаміки розвитку в усій різноманітності об'єктивної реальності, її закономірних і випадкових виявів, здатність ефективно і швидко реагувати на кардинальні зміни в нашому швидкоплинному сьогоденному житті [4, с. 36] потребують використання системного підходу як напряму методологічного дослідження.

Інформаційне право у складі суспільних наук вирішує завдання, які не мають однозначного рішення і вимагають перевірки на адекватність нескінченно складної реальності, що формально дуже важко зробити: потрібні неформальні кроки, які передбачають знання та застосування філософії, аксіології, епістемології, семантико-понятійної точності, герменевтики та наукової методології [5, с. 136].

Система методів досліджень у сукупності з іншими спеціальними засобами і прийомами пізнання тих або інших правових явищ є складним утворенням, дослідницьким інструментарієм усієї юридичної науки [4, с. 36]. Достовірність пізнавальної діяльності залежить від обрання і використання правильного шляху та найбільш адекватних засобів наукового дослідження, тому питання методологічного забезпечення є першочерговими для теоретичного

дослідження у будь-якій предметній сфері [6, с. 25]. Отже, вивчення та дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері стає можливим завдяки всебічному використанню властивих для цієї сфери пізнання засобів, що дозволяють відобразити істинність і зв'язки об'єктивної реальності. Таким своєрідним індикатором у науковому дослідженні є методологія, яка сьогодні серед науковців розглядається під різними кутами зору та має різноманітне змістовне наповнення, що свідчить про особливість об'єктивної істинності кожного предмета наукового пізнання.

Дотепер, як зазначає О.В. Андрушко, серед учених немає єдності щодо поняття методології, дискусійними залишаються питання про співвідношення методології з суміжними поняттями (методом, методикою, пізнанням, логікою), її потенційні можливості для пізнання навколишнього світу, його окремих явищ тощо [7]. Звідси виникає потреба у визначенні змістовного наповнення поняття «методологія» у контексті дослідження інформаційно-правових відносин у прикордонній сфері.

Філософська категорія «методологія» має подвійну природу: 1) сукупність підходів, способів, методів, прийомів і процедур, що застосовуються у процесі наукового пізнання та практичної діяльності для досягнення наперед визначеної мети (отримання об'єктивного істинного знання або побудови теорії, її логічного обґрунтування); 2) галузь теоретичних знань і уявлень про форми і сутність, закони, порядок та умови застосування підходів, способів, методів, прийомів і процедур у процесі наукового пізнання та практичної діяльності [1, с. 374]. Хоча й існує подвійне розуміння методології, але все таки це єдине ціле про сутність засобів пізнання, їх застосування у процесі наукового пізнання, спрямованих на досягнення дослідницьких завдань.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови методологія розглядається як: вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу; його філософська теоретична основа; сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [8, с. 664], де метод – це спосіб пізнання; прийом або система прийомів, які застосовуються в якій-небудь галузі пізнання (науки).

Методологічну роль виконує не лише філософська методологія та методологія науки. Конкретні науки, перебуваючи з філософією у відношенні методологічного забезпечення, також можуть бути методологічними відносно більш вузьких спеціалізованих розділів певної галузі знання [9, с. 34]. Так, теорія держави і права озброєно загальними методами дослідження інформаційне право загалом й окремі його інститути, у т. ч. інформаційні відносини, що надає методології у загальнонауковому методологічному значенні універсальний взаємодоповнюючий характер. З цього приводу доречним є прислів'я: «Для досягнення мети всі засоби годяться». Наковці, маючи конкретну наукову мету, застосовують для її досягнення весь набутий людством методологічний інструментарій, доречний у цьому науковому дослідженні, або формують власні конкретні засоби. Наприклад, І.М. Сопілко як засіб інформаційно-правового пізнання, створення й організації інформаційно-правового знання пропонує застосовувати метод інформаційно-правової теорії [10, с. 232], який раніше у межах методологічного дослідження не згадувався. Обрання методологічних засобів або формування нових повинно бути виправданим та обґрунтованим для відображення об'єктивного стану досліджуваних правових відносин і вироблення дійсних знань про них.

Методологія науки вивчає весь комплекс явищ, що належать до інструментальної сфери науки та наукової діяльності, їх осмислення та функціонування; досліджує сукупність пізнавальних засобів, що застосовуються в науці, об'єктивні характеристики та властивості науки і наукової праці, які

відіграють істотну роль в отриманні об'єктивної істини наукових знань, а також нагромаджує емпіричні уявлення про них [1, с. 374]; має конкретну мету розробити нормативи, схеми та парадигми, скласти приписи та своєрідні рецепти для наукового мислення та дослідження [1, с. 375].

Методологія є теоретичною основою та способом організації пізнавального процесу, що характеризують пізнання з погляду його загальних форм, можливостей пізнавальних засобів і механізмів, які зумовлюють логічну послідовність наукового дослідження [6, с. 25]. У юридичній енциклопедії методологію юридичної науки визначено як систему підходів, методів і способів наукового дослідження теоретичних засад їх використання під час вивчення державно-правових явищ [11, с. 618].

О.М. Селезньова пропонує під методологією інформаційного права розуміти сукупність наукових поглядів на сутність, структуру та поділ методів інформаційного права, що передбачають розкриття їхніх характерних особливостей, а також багаторівневу систему певних методів (способів і прийомів), які використовуються в інформаційному праві [12, с. 186].

З урахуванням наведених вище міркувань із приводу методології науки можна визначити, що методологія дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері забезпечує пізнавальну діяльність, зумовлену об'єктивними потребами (дослідження й удосконалення відносин, які існують із приводу інформації, пов'язаної з функціонуванням ДПСУ), із використанням методологічного філософсько-правового інструментарію, отриманням конкретного результату – нових істинних об'єктивних знань, формулювання висновків про дійсний стан і розвиток цих відносин у межах формування інформаційного суспільства з урахуванням особливостей прикордонної сфери. Отже, методологія дослідження інформаційних відносин у досліджуваній сфері передбачає обрання найбільш доцільних у цьому разі (конкретному науковому дослідженні) методологічних засобів пізнання та порядок їх застосування.

Насичення знаннями та з'ясування об'єктивної істини правових відносин з урахуванням особливостей прикордонної сфери можливе лише із використанням багаторівневого підходу. Досліджуючи проблеми методології теорії держави і права, І.М. Жаровська визначає методологію юриспруденції як єдність трьох взаємозалежних частин: доктринально-ідеологічної (парадигми дослідницького бачення права, тобто типу праворозуміння), стратегічної (царини підходів, що зумовлюють загальну спрямованість дослідження права, вибір стратегії його осягнення) та інструментальної (системи когнітивних практик, своєрідного набору методологічних інструментів у створенні знань про право) [13, с. 139].

Узагальнюючи результати дослідження методології інформаційного права, В. Цимбалюк пропонує розглядати її в контексті методології юридичної науки (правознавства) у трьох аспектах: а) як систему підходів, методів, способів, засобів наукового дослідження правових явищ; б) як вчення (теорії) про їх застосування під час вивчення цих явищ; в) як множини доктринальних, концептуальних та окремих теоретичних положень для теоретичного упорядкування практики суспільних відносин у певній сфері (галузі) людської діяльності за предметною її ознакою, що у своїй єдності утворюють нову якість, не притаманну сукупності їх як елементів у системі [14, с. 43].

У межах цієї статті зосередимо увагу на ключовому елементі, що розкриває методологічні засади дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері, – на методі. Щодо інших складових елементів методологічного дослідження, таких як принципи, логічні прийоми, підходи, вчення, теоретичні положення тощо, то, на нашу думку, вони потребують окремого більш детального аналізу.

Метод наукового пізнання створюється та поглиблюється у процесі активного впливу суб'єкта на об'єкт, твориться суб'єктом, визначається властивостями та розвивається в межах природи конкретного об'єкта пізнання, відповідає закономірностям його розвитку, у нашому випадку – суспільних відносин, що виникають під час формування та реалізації інформаційних відносин у діяльності ДПСУ [9, с. 34].

Метод наукового пізнання – це система принципів, правил, норм, прийомів отримання та систематизації нових знань про об'єктивну й суб'єктивну реальність. У діяльницькому, процедурному розумінні метод є послідовністю дій, спрямованих на досягнення пізнавальної мети, тобто отримання та систематизацію нових знань. У прагматичному контексті метод «дисциплінує» пошук істини, дає змогу рухатися до пізнавальної мети найкоротшим і найефективнішим шляхом [9, с. 35].

Методи інформаційного права мають подвійне відображення об'єктивної дійсності: об'єктивне (існують незалежно від різних факторів) і суб'єктивне (їх застосування зумовлюється можливістю вибору конкретного методу суб'єктом пізнання) [12, с. 186].

Зважаючи на методологічний плюралізм і відсутність єдності розуміння з приводу методології, кардинально іншими є погляди науковців щодо різновидів методів пізнання, серед яких практично переважає єдність різновидів методів пізнання, що становлять цілісну методологічну основу дослідження: загальнофілософські, загальнонаукові, групові (міждисциплінарні) та спеціальні методи [11, с. 618; 12, с. 264; 14, с. 42; 15, с. 29].

З урахуванням того, що прикордонні відносини з приводу інформації є складовою частиною інституту інформаційного права, найбільш близькою до них є система методів пізнання категорій та інститутів саме інформаційного права, розкриття у монографічній праці О.М. Селезньової «Теоретико-методологічні основи інформаційного права України» [12, с. 263–264]: загальнофілософські, загальнонаукові, науково-правові, спеціальнонаукові методи.

Загальнофілософські методи використовуються упродовж багатьох віків для дослідження різних суспільних явищ, у т. ч. і правових. Їх доречно застосовувати для розгляду категорій, постулатів і висування нових теорій стосовно інформаційних відносин у прикордонній сфері. Зважаючи на те, що інформаційне право є новою галуззю права для вітчизняної правової системи, застосування саме загальнофілософських методів дає змогу напрацювати онтологічно-теоретичний фундамент інформаційного права і як галузі права, і, власне, як науки [12, с. 263–264].

Основу загальнофілософських методів дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері складають: діалектичний, герменевтичний, феноменологічний, аксіологічний, ідеалістичний, метафізичний, дуалістичний, комунікативний, антропологічний тощо.

Загальнонаукові методи – методи, що застосовуються в усіх або у більшості суспільних наук (наприклад, структурний, функціональний методи, метод сходження від абстрактного до конкретного чи від конкретного до абстрактного, формально-логічні процедури, скажімо, аналіз, синтез і т. д.).

Досліджувані інформаційні відносини є частиною інформаційного права, яка є суспільною наукою, а це дає підстави вважати, що існує певна група методів загального характеру, які доцільно використовувати для дослідження будь-яких явищ, зокрема правових. Загальнонаукові методи застосовуються для вироблення нових знань теоретичного змісту, а також виведення результатів із практичних даних з метою наукового аналізу. Комплексний характер інформаційного права, а також багатогалузеве значення категорії

«інформація», що є предметом вивчення багатьох інших наук, тільки підкреслює її загальність і наукову всеохопленість [12, с. 264].

Інформаційні відносини у прикордонній сфері дають можливість пізнати такі загальнонаукові методи дослідження, як: синергетичний, структурно-функціональний, порівняльний, формально-логічний (метод класифікації та групування, історичний метод, системний метод, статистичний метод, метод опитування тощо).

Вивчення інформаційних відносин у прикордонній сфері здійснюється у площині комплексної юридичної науки під час дослідження пов'язаних інформаційно-правових явищ, конструкцій, категорій і т. д. Варто використовувати методи, що застосовуються в юриспруденції для дослідження всіх положень, які входять до предмета її вивчення [12, с. 264]. Тому очевидним для пізнання цих відносин є використання науково-правових методів, або групових, що застосовуються лише у певній групі наук [14, с. 42], наприклад, характерних тільки для юридичних.

Такими методами є: догматичний, спеціально-юридичний, порівняльно-правовий, структурний, конкретно-соціологічного дослідження, прикладного системного аналізу, вивчення ефективності правових норм, нормативно-аналітичний тощо.

Спеціальнонаукові методи (метод аналізу практики застосування норм інформаційного права, метод тлумачення норм інформаційного права, кібернетичний метод тощо) властиві виключно інформаційному праву. Ця група методів з огляду на предмет інформаційного права та притаманні йому особливості характеризується деталізованістю порівняно з попередньою групою методів, а також дає змогу глибоко дослідити предмет і складові частини системи інформаційного права [12, с. 264].

Методологічний підхід до вивчення теоретичних засад інформаційних відносин у прикордонній сфері зумовлює такі особливості: створює теоретичну основу для формування нових змістовно якісних знань відповідно до сучасних умов розвитку інформаційних відносин у прикордонній сфері; формує логічні засади процесу опрацювання великого обсягу інформації, теоретичного та практичного значення, пов'язаної з інформаційною діяльністю ДПСУ; зумовлює дослідження чіткими теоретичними та практичними цілями; результат дослідження залежить від оптимально обраного методологічного інструментарію, що визначається світоглядом науковця, специфікою прикордонної сфери й очікуваним результатом дослідження; є фундаментом для вироблення й уніфікації понятійного апарату інформаційних відносин; забезпечує всебічність отримання інформації про інформаційні відносини у прикордонній сфері; вибір методологічного інструментарію залежить від конкретного науковця, а отже, має суб'єктивний характер, причому існує об'єктивно і не залежить від волі дослідника.

Висновки. Отже, на підставі зазначеного можна узагальнити, що наукове дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері здійснюється на підґрунті методологічних засад, обрання яких зумовлене специфікою сфери пізнання та спирається на методологічний плюралізм. Методологічне дослідження створює умови для пізнання об'єктивної дійсності цих відносин, а також теоретичне підґрунтя для вирішення практичних завдань у діяльності ДПСУ. Дослідження показало, що методологія інформаційних відносин у прикордонній сфері є складним і несформованим у межах науки інформаційного права явищем, яке можливо пізнати через систему методів, принципів, логічних прийомів, підходів, учень, теоретичних положень тощо, на підставі яких здійснюється розкриття теоретико-правових засад інформаційних відносин у прикордонній сфері. У нашій статті ми спробували сформулювати систему мето-

дів, що є теоретичною основою дослідження інформаційних відносин у прикордонній сфері та логічно спирається на методи, характерні для науки інформаційного права.

Подальші дослідження необхідно спрямувати на вивчення інших методологічних засобів пізнання (принципів, логічних прийомів тощо), які сприятимуть організації наукової діяльності у пізнанні феномену інформаційних відносин у прикордонній сфері.

Список використаної літератури:

1. Філософський енциклопедичний словник / за заг. ред. В.І. Шинкарука. Київ : Абрис. 2002. 742 с.
2. Калюжний Р.А., Копан О.В., Марценюк О.Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію : монографія. Київ : МП «Леся», 2013. 236 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 2002. Т. 4. 720 с.
4. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права: академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
5. Пилипчук В.Г., Брижко В.М. Наукова інформація: питання теорії, викладення та редагування. *Інформація і право*. 2015. № 3. С. 135-Теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвік, О.В. Петришина. Харків : Право, 2010. 584 с.
6. Андрушко О.В. Методологічні підходи до наукового дослідження юридичної відповідальності за правопорушення у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2017. Вип. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadrpcurn_2017_4_3.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
8. Шевчук Р.М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1 (11). С. 31-Сопілко І.М. Засади інформаційної гносеології. *Право і суспільство*. 2014. № 3. С. 228-Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / голова редкол. Ю.С. Шемшученко. Київ : Видво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 3. 2001. 789 с.
9. Селезньова О.М. Метод науки інформаційного права. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 184-Жаровська І.М. Щодо проблем методології теорії держави і права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 138-Цимбалюк В. Методологія інформаційного права як комплексної галузі юридичної науки (засадничі, принципові положення). *Правова інформатика*. 2007. № 3 (15). С. 40-Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кушнір Ірина Павлівна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права та приватно-правових дисциплін Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kushnir Iryna Pavlivna – Candidate of Law Sciences, Senior Instructor of the Theory and History of the State and Law and Privat-Legal Branch of Science Department of the National Academy of the Border Guard Service of Ukraine Named after Bohdan Khmelnytskyi

id_kushniri@ukr.net

УДК 342.72/73

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ И СВОБОДНЫЙ ВЫБОР МЕСТА ПРОЖИВАНИЯ

Юрий МИКОЛАЕНКО,
аспирант
Университета экономики и права «КРОК»

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы проблемы, связанные с особенностями защиты судами прав человека на свободное передвижение и выбор места жительства. Проанализированы научные взгляды на понимание категории «судебная защита», приведены примеры практической реализации легитимных инструментов по восстановлению нарушенного права на свободу передвижения посредством использования полномочий отечественными и международными судебными органами.

Ключевые слова: суд, судебная защита, право, право на свободное передвижение, свобода выбора места проживания.

JUDICIAL PROTECTION AS A GUARANTEE FOR THE REALIZATION OF HUMAN RIGHTS FREEDOM OF MOVEMENT AND FREE CHOICE OF PLACE OF RESIDENCE

Yuriy MYKOLAIENKO,
Postgraduate Student
of University of Economic and Law “KROK”

SUMMARY

The article explores the problems associated with the peculiarities of protection by the courts of human rights for free movement and choice of residence. The scientific views on the understanding of the category “judicial protection” are analyzed, examples are given of practical implementation of legitimate tools for restoring the violated right to freedom of movement through the use of powers by domestic and international judicial bodies.

Key words: court, judicial protection, right, right to free movement, freedom to choose the place of residence.

Постановка проблемы. Несмотря на то, что деятельность судов общей юрисдикции по решению дел, возникающих в сфере свободы передвижения и свободного выбора местожительства, является основной формой защиты этих субъективных прав личности, такая защита ещё не в полной мере обеспечивает предупреждение и пресечение нарушений в связи с практической реализацией этого права.

Актуальность темы исследования заключается в том, что, как показывает практика, роль судебной защиты в делах по восстановлению нарушенных прав в этой сфере, возмещение нанесённого действиями представителей власти материального и морального ущерба требует серьёзных корректив со стороны законодательной и исполнительной власти. Такой вывод лежит в плоскости изучения деятельности Европейского суда по правам человека, в современных научных работах и ставится в основу существенного оздоровления ситуации при решении судами вопросов данной категории.

Состояние исследования. Вопросы, связанные с особенностями защиты судами прав человека на свободное передвижение и выбор места жительства, были предметом исследования многих ученых, среди которых Ю.Е. Полянский, В.Я. Крыжановский, П. Ткачук, А.В. Членов, П.Ф. Елисейкин, А. Селиванов, П. Евграфов, Ю. Осипов, В. Ярков, М.С. Строгович, В.М. Савицкий, А.А. Мельников, Л.А. Ванеева, М.В. Сидоренко и др. Несмотря на то, что право на судебную защиту основных прав человека и гражданина, в т. ч. и на свободу передвижения и свободный выбор места проживания, определено и закреплено на конституционном уровне, этот вопрос остается одной

из самых актуальных теоретических и практических проблем правовой действительности в Украине. Эти вопросы из-за своей глубинной философско-юридической природы постоянно находятся в поле зрения научного сообщества. Также следует отметить, что в юридической науке на сегодняшний день нет единого мнения по определению сущности судебной защиты прав человека на свободу передвижения и свободный выбор места жительства.

Целью и задачей статьи является исследование сущности института судебной защиты права лица на свободное передвижение и свободный выбор места жительства, его значения для реализации основоположных прав человека.

Изложение основного материала. Права человека на свободу передвижения и свободный выбор места жительства, как и любые другие права и свободы человека и гражданина, в Украине признаны на конституционном уровне. Это означает, что государство обеспечивает такое состояние возможностью их принудительного осуществления, то есть рядом правовых (юридических) гарантий их реализации, основной из которых является их судебная защита. Возможность судебной защиты нарушенного, непризнанного или оспариваемого субъективного права или охраняемого законом интереса является одним из важнейших прав человека, закрепленных в Конституции Украины [1]. Так, ч. 1 ст. 55 Основного Закона определено, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом, а в ч. 2 этой конституционной нормы задекларировано, что каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Дискуссии юристов в вопросе определения

права на судебную защиту как категории материального и процессуального права были предметом ряда научных трудов советских учёных [2]. Как следствие, теорией правовой науки обнародованы разные взгляды на сущность права на судебную защиту. Еще в советское время отдельные авторы разграничивали право на судебную защиту и право на обращение в суд, рассматривали первое из них как субъективное и конституционное право, сущность которого заключается в возможности одного субъекта правоотношений требовать ответственности за поведение другого субъекта правоотношений, что происходит в пределах особого, охраняемого по своей природе, правоотношения [3]. Иногда право на судебную защиту приравнивали к праву на правосудие или к правосудному решению.

По мнению многих учёных, право на судебное разбирательство является комплексным понятием и состоит из ряда правомочностей, к которым относятся право на обращение в суд (производство по делу), на объективное и справедливое отношение суда, на вынесение законного и обоснованного решения, а также на исполнение такого судебного решения. Иными словами, реализация права человека на судебную защиту происходит с соблюдением установленной юрисдикционной формы и в судебных органах, где процесс защиты прав, свобод и интересов воплощается в особую процессуальную форму, соблюдение которой является гарантией осуществления правосудия и надлежащей защиты прав, свобод и интересов, которые нарушены, оспариваются или непризнаны другими лицами. Определенного внимания, с нашей точки зрения, заслуживает позиция отдельных ученых, которые считают, что провозглашение права на судебную защиту в качестве конституционного субъективного права гражданина заключается в поручении государством судебным органам от своего имени выполнять долг по защите нарушенных прав граждан [6; 7]. Право на судебную защиту в рамках конституционных правоотношений может предоставляться лицам не только в связи с нарушением их прав, а также в случае возможного посягательства на принадлежащие гражданам права. Право на защиту в конечном итоге выражается в заключительном акте деятельности суда – решении. Волеизъявления суда по защите права основывается обычно как на нормах материального, так и на нормах процессуального права [8; 9].

Таким образом, содержание права на судебную защиту свободы передвижения основывается на тех правомочностях, которыми обладает лицо при реализации этого конституционного права и, соответственно, заключается в возможности каждого в пределах своего правового статуса в судебном порядке устранить препятствия в осуществлении данного субъективного права свободно и беспрепятственно по своему желанию перемещаться в пределах территории Украины, свободно оставлять территорию Украины или не возвращаться в Украину.

Содержание права на судебную защиту свободного выбора места жительства можно определить по аналогии с другими правовыми институтами: оно состоит в возможности каждого в пределах своего правового статуса в судебном порядке устранить препятствия в реализации данного субъективного права свободно и беспрепятственно выбирать для себя место жительства, менять или иным способом использовать его.

Защита нарушенных прав и свобод человека и гражданина, в т. ч. конституционных прав человека на свободу передвижения и свободный выбор места жительства, осуществляется через различные формы судопроизводства.

Одним из результатов демократических преобразований в Украине в свете проведения конституционно-правовой реформы стали изменения в Конституцию Украины относительно правосудия.

Так, ч. 1 ст. 124 Конституции Украины в редакции Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» [10] предусмотрено, что правосудие в Украине осуществляют исключительно суды. Кроме того, ст. 55 Конституции Украины дополнена ч. 4, согласно которой каждому гарантируется право обратиться с конституционной жалобой в Конституционный Суд Украины на основаниях, установленных настоящей Конституцией, и в порядке, определенном законом [1], а ст. 151-1 Основного Закона Украины, в свою очередь, определяет, что Конституционный Суд Украины решает вопрос о соответствии Конституции Украины (конституционности) закона Украины по конституционной жалобе лица, считающего, что примененный в конечном судебном решении в ее споре Закон Украины противоречит Конституции Украины. Конституционная жалоба может быть подана в случае, если все остальные внутренние средства правовой защиты исчерпаны [10]. Субъектом права на конституционную жалобу согласно ч. 1 ст. 56 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» является лицо, считающее, что примененный в конечном судебном решении в ее деле закон Украины (его отдельные положения) противоречит Конституции Украины [11]. Как видим, законодатель установил, что субъектом права на конституционную жалобу, суть которой заключается в проверке соответствия Конституции Украины Закона Украины (его отдельных положений), что применён в конечном судебном решении по делу такого субъекта, может быть любое физическое лицо (гражданин Украины, иностранец, лицо без гражданства).

По его мнению, уже существующий в Украине институт конституционного обращения соответствует европейским стандартам прямого, индивидуального доступа граждан к конституционному правосудию, а введение второй формы прямого доступа – конституционной жалобы – было бы чрезмерным [13]. Особое внимание представители украинской конституционно-правовой науки уделяли вопросу дальнейшей судьбы конституционного обращения в случае введения конституционной жалобы. Некоторые ученые считали, что конституционное обращение следует трансформировать в конституционную жалобу, другие рассматривали институт конституционной жалобы как дополнение к конституционному обращению, а не его заменитель [14].

Мы, в свою очередь, разделяем мнения тех ученых, которые отмечают, что институт конституционной жалобы пришел на смену институту конституционного обращения, и считаем, что закрепление права человека на конституционную жалобу на высшем законодательном уровне в дальнейшем станет важным правовым средством защиты прав и свобод человека и гражданина в целом. Особое место Конституционного Суда Украины как единственного органа конституционной юрисдикции в Украине в механизме судебной защиты конституционных прав и свобод, с нашей точки зрения, заключается и в том, что, осуществляя официальную интерпретацию Конституции и законов Украины, Конституционный Суд Украины способствует их однозначному пониманию и применению, чем обеспечивает охрану и защиту фундаментальных прав и свобод человека, в т. ч. прав человека на свободу передвижения и свободный выбор места жительства. Из всех категорий дел, рассмотренных Конституционным Судом Украины, есть и дела, касающиеся официального толкования ст. 33 Конституции Украины. В этом контексте в качестве примера следует привести Решение Конституционного Суда Украины № 15-рп/2001 от 14 ноября 2001 г., где в мотивировочной части указано, что свободное передвижение и выбор места жительства является существенной гарантией свободы личности, условием ее профессионального и духовного

развития. Это право, как и другие права и свободы человека, является неотчуждаемым и нерушимым (ст. 21 Конституции Украины). В то же время названное право не является абсолютным. Свобода передвижения, свободный выбор места жительства, право свободно оставлять территорию Украины могут быть ограничены, но только законом (ст. 33 Конституции Украины). В резолютивной части Решения Конституционный Суд Украины решил признать неконституционным положение пп. 1 п. 4 Положения о паспортной службе органов внутренних дел, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 10 октября 1994 г. № 700 по прописке (выписке), согласно которому паспортная служба органов внутренних дел применяет как общее правило разрешительный порядок выбора лицом места жительства [15].

Окончательно институт прописки в Украине был отменён лишь в 2003 г. с принятием Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места проживания в Украине» [16]. И хотя на сегодня регистрация места жительства носит исключительно уведомительный характер, ее отсутствие не является существенным препятствием для надлежащей реализации права человека на свободный выбор места жительства и других прав и свобод человека и гражданина только «де-юре». На один из проблемных вопросов, возникающих при реализации права на свободный выбор места жительства и связанный с его регистрацией, указывает А.В. Члевик. По ее словам, процедура регистрации места проживания в домах, которые оформлены как дачи, садовые дома, и в других зданиях, расположенных за пределами населенных пунктов (то есть фактически они есть, но юридически часть из них не существует), является чрезвычайно усложненной.

По нашему мнению, препятствием в реализации не только права человека на свободный выбор места жительства, но и права человека на судебную защиту также есть некоторые терминологические расхождения между Законом Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места проживания в Украине», Гражданским и Гражданским процессуальными кодексами Украины. Так, согласно ч. 1 ст. 27 (Подсудность дел по месту жительства или месту нахождения ответчика) Гражданского процессуального кодекса иски к физическому лицу предъявляются в суд по зарегистрированному в установленном законом порядке месту его жительства или пребывания, если иное не предусмотрено законом.

Ст. 28 (Подсудность дел по выбору истца) этого Кодекса содержит перечень случаев, когда подсудность дел происходит по выбору истца, например, иски, связанные с возмещением вреда, причиненного лицу незаконными решениями, действиями или бездействием органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование, прокуратуры или суда, о возмещении вреда, причиненного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью физического лица, или вреда, причиненного в результате совершения преступления, могут предъявляться также по зарегистрированному месту жительства или пребывания истца либо по месту причинения вреда и т. д. [18]. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) понятием «место пребывания» относителем права на свободный выбор места жительства не оперирует, в нем говорится о том, что физическое лицо имеет право на свободный выбор места жительства и его изменение, кроме случаев, установленных законом (ч. 2 ст. 310), такое место проживания может быть постоянным или временным (ч. 1 ст. 29 ГК Украины). Кроме того, ч. 6 этой же статьи ГК Украины установлено, что физическое лицо может иметь несколько мест проживания [19]. Ст. 3 Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места прожи-

вания в Украине» разделяет понятия «место жительства» и «место пребывания», предоставляя последнему признаки временности [16]. Сравнительный анализ приведённых норм Законов Украины показал, что это положение прямо противоречит положениям Закона, по которому лицо может иметь только одно место жительства. Такая несогласованность правовых норм является поводом для возникновения юридических противоречий, которые в дальнейшем становятся предметом многочисленных судебных споров.

Подводя итог вышеизложенного, можно констатировать, что осуществление Конституционным Судом Украины конституционного контроля, предоставления официального толкования Конституции Украины и законов, проверки на соответствие Конституции Украины (конституционности) Закона Украины (его отдельных положений) по вопросам свободы передвижения и свободного выбора места жительства является опосредованной формой осуществления судебной защиты этих конституционных прав человека. Вместе с тем необходимо признать, что центральное место в механизме судебной защиты прав и свобод человека принадлежит судам общей юрисдикции. На усиление судебной защиты прав и свобод человека и гражданина направлено постановление Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 1997 г. № 7, в котором обращено внимание судов на то, что вся их деятельность должна быть подчинена защите прав и свобод человека и гражданина. Особое внимание суды должны уделять своевременному и полному исполнению судебных решений, поскольку это имеет важное значение для реального восстановления прав и свобод граждан [20]. Во многих случаях судебные решения, в которых речь идет о нарушении прав на свободу передвижения или свободный выбор места жительства, связанные с нарушением других прав человека, таких как право собственности на жилье (Постановление Коллегии Судей Судебной палаты по административным делам Верховного Суда Украины от 01 марта 2016 г. по делу № 21-5446а15 [21], Постановление Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 29 ноября 2017 г. по делу № 6-1945цс/17 [22]), право на свободу и личную неприкосновенность, право на уважение семейной жизни и т. д. И хотя для судебной защиты прав на свободу передвижения и свободный выбор места жительства, как и для других прав человека, по нашему мнению, приоритетными являются национальные механизмы их обеспечения, тогда как международные судебные учреждения по отношению к внутрисударственным имеют дополнительный характер, ч. 5 ст. 55 Конституции Украины определено, что каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения [1]. Согласно ч. 1 ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека», суды при рассмотрении дел применяют практику Суда как источник права [23]. Судебная практика свидетельствует, что суды общей юрисдикции постоянно используют решения и предложения Европейского суда по правам человека в своей деятельности. Таким образом, можно констатировать, что одной из основных международных гарантий обеспечения права человека на свободу передвижения выступает правовая позиция Европейского суда по правам человека, направленная на его защиту и восстановление. Данный судебный орган исходит из того, что ограничение права на свободу передвижения должно быть законным, основываться на предписаниях ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и находиться в справедливом балансе между правами человека и общественным интересом, то есть

быть пропорциональным цели его применения [25]. Таким образом, целесообразность анализа материалов практики деятельности Европейского суда по правам человека по защите прав человека на свободу передвижения и свободный выбор места жительства не вызывает никаких сомнений и имеет большое значение для деятельности национальных судов.

Выводы. Исходя из такого понимания основ конституционного права человека на судебную защиту, которое является универсальным для любых прав и свобод человека и гражданина в Украине, мы полагаем, что сущность прав человека на защиту свободы передвижения и свободного выбора местожительства в Украине следует рассматривать как гарантированную законом возможность для каждого самостоятельно обращаться в судебные органы и совершать действия с использованием соответствующих способов и средств защиты, которые направлены на устранение угроз нарушения этих прав, а также прекращение нарушения и устранение последствий их нарушения.

Деятельность судов общей юрисдикции по решению дел, возникающих в сфере свободы передвижения и свободного выбора местожительства, является основной формой защиты этих субъективных прав. Такая защита способствует предупреждению и пресечению нарушения прав на свободу передвижения и свободный выбор места жительства, восстановлению нарушенных прав на свободу передвижения и свободный выбор места жительства, а также возмещению причиненного лицу имущественного и / или морального вреда.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Осипов Ю., Ярков В. Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе. *Советская юстиция*. 1986. № 21. С. 31–32.
3. Елисейкин П.Ф. Право советских граждан на судебную защиту как право конституционное и субъективное, основные задачи исследования. *Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство*. Ярославль, 1979. Вып. 4. С. 3–17.
4. Проблемы судебного права / Н.Е. Полянский и др.; под ред. В.М. Савицкого. Москва: Наука, 1983. С. 54–67.
5. Григорчук М.В. Судебная защита как составляющая гражданско-правовой защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования. *Правничий вестник Университета «КРОК»* № 25. С. 130–139.
6. Полянский Ю.Е. Судебная реформа в Украине: проблемы реализации. *Актуальные проблемы политики*: сборник научных работ. Одеса, 2007. Вып. 32. С. 93.
7. Крыжановский В.Я. Конституционно-правовые основы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одесса, 2013. С. 4.
8. Вансеева Л.А. Реализация конституционных прав граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. С. 27.
9. Сидоренко М.В. Правовая природа права на судебную защиту. *Актуальные проблемы государства и права*. 2011. Вып. 59. С. 257–262.
10. «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)»: Закон Украины от 02 июня 2016 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

11. «О Конституционном Суде Украины»: Закон Украины от 13 июля 2017 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

12. Селиванов А., Евграфов П. Конституционная жалоба граждан в реалиях современности. *Право Украины*. 2003. № 4. С. 80–85.

13. Ткачук П. Вопрос доступа граждан к конституционному правосудию в Украине. *Вестник Конституционного Суда Украины*. 2011. № 4–5. С. 74–81.

14. Гультай М.М. Идея конституционной жалобы в современной конституционно-правовой доктрине Украины. *Журнал Киевского университета права*. 2012. № 2. С. 85–90.

15. Решение Конституционного Суда Украины № 15-рп / 2001 от 14 ноября 2001 г. по делу по конституционному представлению 48 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положения пп. 1 п. 4 Положения о паспортной службе органов внутренних дел, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины (дело о прописке). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-01>.

16. «О свободе передвижения и свободном выборе места проживания в Украине»: Закон Украины от 11 декабря 2003 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.

17. Члевик А.В. Свобода как категория конституционного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харьков, 2016. С. 119–122.

18. Гражданский процессуальный кодекс Украины. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

19. Гражданский кодекс Украины. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page12>.

20. Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 1997 г. № 7. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>.

21. Постановление Верховного Суда Украины от 01 марта 2016 г. № 21-5446a15 / Верховный Суд Украины. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)).

22. Постановление Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 29 ноября 2017 г. в деле № 6-1945цс17 / Верховный Суд Украины. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicijvsu/6-1945cs17>

23. «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»: Закон Украины от 23 февраля 2006 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

24. ЕСПЧ: Подписка о невыезде длилась 9 лет, и только благодаря решению ЕСПЧ – предложения о дружественном урегулировании была отменена следственным судьей (Дзержинский районный суд Харькова от 05 декабря 2016 г. По делу № 638/18 641/16-к). URL: https://protocol.ua/ua/espl_pidpiska_pro_neviizd_trivala_9_rokiv_i-filki.

25. Конвенция о защите прав человека и основных свобод «Об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней». Протокол № 4. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rz23prot4.html>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Миколаенко Юрий Иванович – аспирант Университета экономики и права «КРОК»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mykolaenko Yuriy Ivanovich – Postgraduate Student of University of Economic and Law “KROK”

Advocat3p@bigmir.net

УДК 340.111.5 + 336.143 + 347.156

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДИКИ ГЕНДЕРНО ОРІЄНТОВАНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Лариса НАЛИВАЙКО,

доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України, проректор
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Дар'я ФОМІНА,

слухач магістратури юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена комплексній розробці й обґрунтуванню методики гендерно орієнтованого бюджетування як дієвого методу забезпечення гендерної рівності в сучасному суспільстві. Акцентовано увагу на тому, що діяльність, пов'язана з гендерно орієнтованим бюджетуванням в Україні, є складною та передбачає різні заходи: наукові дослідження, інформаційну кампанію, моніторинг, навчання, розробку політики та стратегій і їх впровадження. Зазначено, що учасники, які долучаються до реалізації гендерних бюджетних ініціатив, є різними: експерти у фінансових питаннях, юристи, управлінці, соціологи, політологи, представники інститутів громадянського суспільства. Обґрунтовано необхідність консолідації зусиль фахівців гендерних бюджетних ініціатив. Виокремлено п'ять етапів гендерно орієнтованого бюджетування.

Ключові слова: гендерно орієнтоване бюджетування, гендерний бюджет, видатки бюджету, бюджетні кошти.

APPLICATION OF GENDER-BASED BUDGETING IN UKRAINE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Larysa NALYVAIKO,

Doctor of Law Science, Professor, Honored Lawyer of Ukraine,
Vice-Rector of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Daria FOMINA

Master's programme Student at the Faculty of Law
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the complex development and substantiation of the method of gender-based budgeting as an effective method of ensuring gender equality in modern society. It is emphasised that activities related to gender-based budgeting in Ukraine are complex and require different measures, such as research, information campaign, monitoring, training, policy development and strategies and their implementation. It is noted that the participants involved in the implementation of gender budget initiatives are different: financial experts, lawyers, managers, sociologists, political scientists, representatives of civil society institutions. The necessity of consolidation of efforts of specialists of gender budget initiatives is analysed. Five stages of gender budgeting are identified.

Key words: gender-based budgeting, gender budgeting, budget expenditures, budget funds.

Постановка проблеми. Ефективність і динаміка розвитку економіки кожної країни більшою мірою залежить від того, скільки засобів і яким чином держава вкладає у людський капітал. Серед низки завдань, що ставить перед собою держава, – досягнення гендерного паритету в суспільстві.

Враховання гендерної складової частини у формуванні бюджету є важливим елементом у процесі забезпечення потреб людини і всього суспільства загалом. З гендерного погляду причини економічних, соціальних, політичних проблем захисту прав жінок і чоловіків відрізняються, тому видатки з державного бюджету на їх вирішення мають бути адаптованими до потреб представників різних статей. Гендерне бюджетування є одним із дієвих з погляду практики методів, оскільки структурування доходів і видатків із державного бюджету відбувається раціонально, так, щоб потреби жінок і чоловіків були представлені пропорційно.

Стан дослідження. Різним проблемам формування бюджетної й економічної політики з урахуванням гендерної складової частини присвячували свої наукові праці Ж. Белец, О. Голинська І. Запатріна, Н. Корнієнко, Л. Лисяк, Л. Лобанова, Ю. Остріщенко, К. Фофанова, І. Чугунов, Р. Шарп та ін. Окремо слід відзначити наукові доробки з проблематики застосування гендерно орієнтованого бюджетування, які стали основою наукового осмислення предмету дослідження, таких науковців, як: Д. Бадлендер, С. Гаращенко, І. Грищай, О. Дашковська, Н. Корнієнко, К. Левченко та ін. Попри значну наукову увагу до різних проблем гендерно орієнтованого бюджетування, в сучасній юридичній науці відсутні комплексні дослідження цього інституту, що зумовлює необхідність його наукової розробки.

Мета і завдання статті – комплексна розробка й обґрунтування методики гендерно орієнтованого бюджетування як дієвого методу забезпечення гендерної рівності в сучасному суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Гендерний мейнстрімінг на території України почав повільно зароджуватися і розвиватися з 60-х рр. минулого століття. Протягом цього часу філософи, психологи, соціологи, політологи, юристи, економісти здійснювали численні спроби як на теоретичному, так і на практичному рівні сприяти подоланню гендерної нерівності. Найважливіша проблема гендерної сегрегації, гендерних стереотипів є комплексною, тому її вирішення повинне мати такий характер. Передумовою такого вирішення є ефективна правова основа, але лише за допомогою юридичних засобів подолати її неможливо.

В Україні практика гендерних бюджетних ініціатив вперше була реалізована у 2003 р. Харківським жіночим фондом, яким вперше був проаналізований міський бюджет 1998–2001 рр., внаслідок чого була розроблена і прийнята цільова підпрограма «Розвиток та підтримка жіночого підприємництва» як частина «Економічної програми розвитку м. Харкова на 2003–2005 рр.». Протягом 2011–2012 рр. у Івано-Франківській і Луганській областях за підтримки Шведського агентства міжнародного розвитку (SIDA) було реалізовано пілотний проект «Гендерно орієнтоване бюджетування на місцевому рівні». У межах реалізації проекту проаналізовано ряд бюджетних програм щодо врахування в них гендерних аспектів, а саме: «Молодь Прикарпаття», «Розвиток освіти Івано-Франківщини» й Обласну програму розвитку фізичної культури та спорту Луганської області [1, с. 265]. Цей проект ефективно сприяв формуванню досвіду й інструментів формування гендерно орієнтованого бюджетування в Україні.

Україна здобула практику проведення гендерно орієнтованого бюджетування завдяки вивченню досвіду різних країн світу. Методика інтеграції гендерного компонента в бюджети також розроблена на основі міжнародного досвіду, але її складно визнати досконалою, оскільки застосовується вона з національними особливостями.

Експерти ГО «Бюро гендерних стратегій та бюджетування» запропонували методику гендерно орієнтованого бюджетування, яка складається з п'яти етапів:

Етап 1. Оцінка вихідної ситуації та можливостей для роботи в конкретній сфері. На цьому етапі аналізується середовище, в якому впроваджується гендерно орієнтоване бюджетування, визначаються зовнішні фактори, зацікавлені особи, нормативно-розпорядчі документи, що стосуються бюджетного процесу, виявляються й зіставляються гендерні проблеми із наявним фінансуванням. Робота на цьому етапі передбачає виконання таких кроків: аналізу зацікавлених сторін (визначення цільових груп і бенефіціарів), оцінки організаційних і кадрових передумов реалізації, складання «гендерного профілю» (аналізу статистичних даних).

Етап 2. Проведення гендерного аналізу бюджету (галузі / програми, заходів). Робота на цьому етапі зосереджена на виокремленні гендерно-специфічних видатків – фінансових ресурсів, спрямованих безпосередньо на чоловіків і жінок, видатків на персонал і діяльність органів влади та місцевого самоврядування із забезпечення гендерної рівності, на програми із забезпечення гендерної рівності. Аналіз на цьому етапі має включати проведення: оцінки вартості послуг, оцінки витрат на персонал, порівняльного аналізу фінансування галузі / програми за роками, оцінки ефективності послуг.

Етап 3. Ідентифікація гендерно-специфічних проблем, мети і завдань гендерно орієнтованого бюджетування. Діяльність на цьому етапі спрямована на: виявлення наявної гендерної нерівності та політичних рішень і заходів, що посилюють таку нерівність; формування гендерно-специфічної мети та завдань бюджетної політики, спрямованих на розв'язання гендерно-специфічних проблем.

Етап 4. Формування гендерно чутливих бюджетних пропозицій і розрахунок витрат на їх впровадження. На цьому етапі обчислюються необхідні витрати і плануються заходи, які дають громадськості змогу брати участь у контролі за використанням коштів, що розподіляються через бюджет. Така діяльність передбачає проведення трьох взаємопов'язаних кроків: визначення заходів у межах бюджету сектору / програми, яка сприятиме досягненню гендерної рівності, розрахунок витрат на досягнення цілей гендерної рівності, визначення структури відповідальності та фінансування.

Етап 5. Оцінка гендерного впливу планованих бюджетних заходів. Оцінку гендерного впливу планованих бюджетних заходів необхідно здійснювати на щорічній основі через звіти про діяльність державних установ, де основна увага приділятиметься досягнутим результатам і ефективності використання бюджетних коштів. Такі звіти в перспективі необхідно включати до законопроекту про бюджет як обов'язковий аналітичний матеріал.

Запропонований алгоритм є універсальним, проте варто враховувати ситуацію децентралізації та перерозподілу фінансів між «центром» і регіонами, формування громад [2].

Уваги заслуговує алгоритм проведення гендерного аналізу бюджету, оскільки він є основою роботи з гендерно орієнтованого бюджетування. Метою гендерного бюджетного аналізу є: оцінка кінцевих результатів виконання бюджету і створення інформаційної бази для обґрунтування планових показників, які враховуються під час формування бюджету, а також у процесі здійснення бюджетної політики в наступний бюджетний період; виявлення факторів і причин, що негативно впливають на виконання планових показників бюджету; виявлення резервів збільшення доходів бюджету; визначення економічної і соціальної ефективності здійснення бюджетних видатків; удосконалення бюджетного процесу та міжбюджетних відносин [3]. За допомогою гендерного бюджетного аналізу визначаються властиві для жінок і чоловіків умови існування та потреби.

Ретельне вивчення досвіду різних країн у впровадженні гендерного бюджетування та практична робота в Україні дає можливість узагальнити підходи до проведення гендерного бюджетного аналізу [4]. Загальна схема роботи гендерного бюджетного аналізу в рамках місцевих проектів виглядає таким чином: Крок 1. Визначення гендерних проблем у галузі: аналіз ситуації; Крок 2. Збір інформації про програми, що підлягають аналізу; Крок 3. Проведення гендерного аналізу програм (заходів, послуг); Крок 4. Проведення гендерного аналізу бюджетних видатків; Крок 5. Формування цілей і рекомендацій із посилення гендерної рівності [4].

Пошук шляхів для підвищення ефективності розподілу бюджетних асигнувань є одним із завдань гендерних бюджетних ініціатив, оскільки вони мають бути спрямованими на забезпечення збалансованого обліку інтересів і потреб жінок і чоловіків. Бюджетування орієнтоване на результат, пов'язаний із програмно-цільовим методом. Вони мають спільну мету, що полягає в досягненні конкретного, зазвичай довгострокового результату, який максимально відповідає потребам суспільства [5] Впровадження методики гендерно орієнтованого бюджетування у програмно-цільовий метод на всіх рівнях урядування може істотно сприяти досягненню цілей програмно-цільового методу [6]. Для впровадження гендерного компонента у програмно-цільовий метод на стадіях бюджетного процесу необхідно доповнити відповідні нормативно-правові акти, що регулюють цей процес.

У межах бюджетних ініціатив у різних країнах використовувалися різноманітні методи та засоби аналізу. Євроінтеграція як пріоритет зовнішньої політики України

сприяє наближенню держави до політичних, економічних, соціальних і культурно-духовних стандартів прав людини, що полягають у визнанні різних потреб жінок та чоловіків і їх рівність загалом.

У Європейському Союзі офіційне визнання стратегія гендерно орієнтованого бюджетування отримала у 2001 р. під час проведення Конференції високого рівня «Посилення економічного і фінансового управління за допомогою гендерного бюджетування». На цій конференції було заявлено, що 2015 рік стане цільовим для прийняття стратегії гендерного бюджетування всіма державами-членами Європейського Союзу [7]. У цьому потужному об'єднанні країн Європи демократичні та соціальні інституції набувають активного і швидкого розвитку. Про це свідчить поширення методики гендерного бюджетування.

Сьогодні у країнах ЄС гендерний аналіз державних бюджетів є обов'язковою компонентою економічного управління, наукові розвідки з гендерного бюджетування постійно продукують нові підходи, інструменти. Ірландська дослідниця Шейла Куїнн упорядкувала методичний інструментарій гендерного бюджетування з акцентом на принципах рівності та соціальної інтеграції [8, с. 84]. Гендерне планування бюджету стало актуальною темою активного політичного дискурсу та політичної дії в багатьох країнах, міжнародних організаціях та органах міждержавних об'єднань, у Раді Європи, Європейському Парламенті та Раді Міністрів Північних країн [9]. Проте ідея гендерно орієнтованого бюджетування зародилася не в Європі.

Вперше цей метод було застосовано у 1984 р. в Австралії. Гендерний розподіл бюджету передбачав реструктурування доходів і витрат, скероване не на збільшення коштів, а на перегляд уже наявних ресурсів [10, с. 7–8]. Згодом від набув поширення і тією чи іншою мірою застосовувався у всьому світі.

В Австрії гендерна складова частина у бюджетуванні впроваджується в межах широкомасштабної бюджетної реформи, що охоплювала всі процеси, пов'язані з управлінням, весь бюджетний цикл, включаючи середньострокову стратегію, а також річний бюджет, його планування, виконання і контроль за реалізацією [11]. У Швеції гендерне бюджетування використовується з 2003 р. як частина роботи уряду, що здійснює процес гендерного планування бюджету в усіх сферах політики [12]. У Бельгії в 2007 р. було прийнято закони, які закріпили методологію гендерного бюджетування. У Франції у рамках бюджетних матеріалів готується річний звіт про вплив бюджету на гендерну рівність [13]. Як свідчать результати аналізу у більшості держав, де гендерно орієнтоване бюджетування розвивається активно, ця методика закріплена на законодавчому рівні як обов'язкова.

Не існує єдиного підходу або моделі гендерно орієнтованого бюджетування, оскільки різні країни орієнтуються на різних учасників, різні стратегії, завдання та мають справу з різною політичною ситуацією, культурною традицією тощо. Найбільше визнання та популярність у світі отримала методична розробка гендерного аналізу бюджетної політики Програми розвитку ООН і Секретаріату Британської Співдружності, яка пропонує методику 5 етапів гендерного аналізу бюджету та бюджетних ініціатив, розроблену Деббі Бадлендер [14, с. 20]. Крім неї, існує багато різних методів включення гендерного компонента в бюджет.

Зупинимося на відомих методиках, що використовуються різними державами у світі. Серед них методика «7 кроків гендерного бюджетування», яка містить у собі 4 фази і 7 кроків гендерного аналізу бюджету: 1 фаза: вибір сфери для гендерного аналізу бюджету; оцінювання передумов і вихідної ситуації у сфері; ідентифікація наявних

проблем у сфері; 2 фаза: формування мети та цілей гендерного аналізу; 3 фаза: реалізація – розроблення критеріїв і показників для досягнення цілей гендерної рівності та розроблення і реалізація заходів із запровадження гендерних аспектів у бюджет; 4 фаза: контроль, оцінювання, документація [15, с. 57].

«Метод 3R» – інструмент, розроблений місцевою владою Швеції з метою аналізу рівня впливу програм і рішень на групи населення. Цей метод передбачає збір та обробку кількісних даних та інформації, на підставі яких проводиться оцінка: 1R – «Representation»: репрезентація чоловіків і жінок (кількісний аналіз) у різних структурах і на різних рівнях адміністративного апарату; 2R – «Resources»: аналіз розподілу фінансових ресурсів між чоловіками та жінками; 3R – «Relia»: аналіз причин гендерного розподілу ресурсів і нерівності в представництві за статтю [16].

Методика «Три етапи гендерно орієнтованого бюджетування Шейли Куїнн»: Етап 1 – аналіз бюджету з погляду комплексного підходу до проблеми гендерної рівності в бюджетуванні. Цей етап аналізу передбачає підготовку звіту про кінцевих споживачів або одержувачів бюджетних програм і проведення дослідження всіх видів пільг, допомог, соціальних виплат із розбивкою за статтю. Етап 2 – переформулювання статей витрат із метою досягнення кращих результатів у сфері гендерної рівності. Внесення відповідних змін до бюджету з метою усунення нерівності, якщо аналіз показує, що бюджетні ресурси розподілені з порушенням принципів гендерної рівності. Етап 3 – системна робота зі включення гендерних елементів в усі бюджетні процеси. Третій етап загалом відображає процес підготовки та виконання бюджету з урахуванням впровадження гендерної складової частини [17].

Методика «7 інструментів Дайяни Елсон» включає такі етапи, як: 1. Оцінка надання державних послуг і бюджетних пріоритетів бенефіціарам із розбивкою за статтю. 2. Аналіз розподілу державних витратків із розбивкою за статтю. 3. Оцінка ступеня врахування гендерного підходу у політиці. 4. Гендерно-відповідальний звіт про використання бюджету. 5. Аналіз бюджету з погляду використання часу з розбивкою за статтю. 6. Аналіз концепції економічної політики на середньостроковий період з урахуванням гендерного підходу. 7. Аналіз розподілу державних доходів із розбивкою за статтю [18]. Для України актуальна імплементація досвіду правового закріплення гендерно орієнтованого бюджетування в галузевому законодавстві. Вважаємо, що це б прискорило процес його розвитку і сприяло економічному зростанню в державі та досягненню соціальної справедливості. Пропонується додати до Бюджетного кодексу України відповідне положення.

Висновки. Діяльність, пов'язана з гендерно орієнтованим бюджетуванням в Україні, є складною та передбачає різні заходи: наукові дослідження, інформаційну кампанію, моніторинг, навчання, розробку політики та стратегій і їх впровадження. Учасники, котрі долучаються до реалізації гендерних бюджетних ініціатив, також є різними: це експерти у фінансових питаннях, юристи, управлінці, соціологи, політологи, представники інститутів громадянського суспільства. Важливою є консолідація зусиль таких фахівців. Процес гендерно орієнтованого бюджетування є складним і цілеспрямованим та складається з п'яти етапів: Етап 1. Оцінка вихідної ситуації та можливостей для роботи в конкретній сфері; Етап 2. Проведення гендерного аналізу бюджету (галузі / програми, заходів); Етап 3. Ідентифікація гендерно-специфічних проблем, мети і завдань гендерно орієнтованого бюджетування; Етап 4. Формування гендерно чутливих бюджетних пропозицій і розрахунок витрат на їх впровадження; Етап 5. Оцінка гендерного впливу планованих

бюджетних заходів. Кожен етап має власну методику проведення. У країнах Європи демократичні та соціальні інституції активно та швидко розвиваються. Про це свідчить поширення методики гендерного бюджетування зокрема. Так, у більшості держав, де гендерно орієнтоване бюджетування розвивається активно, ця методика закріплена на законодавчому рівні як обов'язкова. У світі відсутня єдина загальнообов'язкова методика чи модель гендерно орієнтованого бюджетування, оскільки різні країни орієнтуються на різних учасників, різні стратегії, завдання та мають справу з різною політичною ситуацією, культурною традицією тощо.

Список використаної літератури:

1. Грицай І.О. Принцип гендерної рівності та механізм його забезпечення: теоретико-правовий аспект : дис. ... док. юрид. наук. Дніпро, 2018. 543 с.
2. Гендерно-орієнтоване бюджетування в Україні: теорія і практика : методичний посібник. Київ : Клименко, 2016. 92 с.
3. Літош А.Б., Забаштанський М.М., Зеленський С.М. Бюджетний аналіз у системі бюджетного планування. *Вісник Чернігівського державного технологічного ун-ту. Серія «Економічні науки»*. 2011. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vcndtu/2011_52/index.htm.
4. Гендерний бюджетний аналіз програм, які фінансуються з державного та місцевих бюджетів. Київ, 2016. URL: http://dsmsu.gov.ua/postor_nkova_vers.pdf.
5. Сучасні інструменти фінансового планування : навчальний посібник / за заг. ред. І.Ф. Щербини. Київ, 2011. URL: https://www.ibser.org.ua/sites/default/files/book_ppb_new.pdf.
6. Klatzer E. The integration of Gender Budgeting in Performance-Based Budgeting. Bilbao : Watch Group. Gender and Public Finance, 2008. 17 p.
7. Strengthening economic and financial governance through gender responsive budgeting. Conference report. Brussels, 2001. 106 p. URL: https://www.internationalbudget.org/wpcontent/uploads/gender_report_conf_oct01.pdf.
8. Фесенко Т.Г. Контент-аналіз управління проектами гендерного бюджетування. *Управління розвитком складних систем*. 2017. № 30. С. 84–91.
9. Gender budgeting. Strasbourg: Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2005. 48 p. URL: <https://rm.coe.int/1680596143>.
10. Gender Budgets Make More Cents Country Studies and Good Practice Debbie Budlender and Guy Hewitt. Commonwealth Secretariat. 2002. Marlborough House, Pall Mall, London. P. 7–8.
11. Геппл М., Фестл Э. Гендерное бюджетирование в Австрии. Первый опыт. Польша. 2015. 11 с. URL: http://www.pempal.org/sites/pempal/files/event/attachments/d1-pm-s2.b-monica-geppel-austria_rus.pdf.
12. Матеріали до семінарів. Програма підтримки партнерства жінок та чоловіків в політиці «Ольга». Київ, 2002. 49 с.
13. Country Specific Information. European institute for gender equality. URL: <http://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/countries>.
14. Budlender D., Hewitt G. Engendering Budgets. A Practitioner's Guide to Understanding and Implementing Gender-Responsive Budgets. London : Commonwealth Secretariat, 2003. P. 90–101; Бадлендер Д. Гендерные бюджеты : пособие для тренеров. Братислава : Программа развития ООН, 2005. 141 с.
15. Gender Mainstreaming Manual: A book of practical methods from the Swedish Gender Mainstreaming Support Committee. Swedish Government Official Reports. Stockholm, 2007. 69 p.
16. Quinn S. Gender Budgeting: practical implementation : handbook. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2009. 80 p.
17. Elson D. Budgeting for Women's Rights: Monitoring Government Budgets for Compliance with CEDAW. New York : UNIFEM, 2006. 180 p.
18. Elson D. Gender Budget Initiative. Background Papers. London : Commonwealth Secretariat, 1999. 20 p.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Наливайко Лариса Романівна – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, проректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Фоміна Дар'я Олександрівна – слухач магістратури юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Nalyvaiko Larysa Romanivna – Doctor of Law Science, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Vice-Rector of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

Fomina Daria Oleksandrivna – Master's programme Student at the Faculty of Law of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

olga-tregubenko@ukr.net

УДК 340.134

МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА: НЕОБХІДНІСТЬ ВЗАЄМОЗАЛЕЖНОГО СТРАТЕГІЧНОГО ТА СИТУАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Надія ПАВЛІВ-САМОЇЛ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНОТАЦІЯ

У статті аргументується необхідність застосування взаємозалежних форм управління міграційною системою: стратегічного та ситуативного управління. Здійснюється аналіз наукових позицій поняття міграційної політики, способів регулювання міграційної системи із поєднанням стратегічного та ситуативного управління. Обґрунтовано позицію, що міграційна політика, як правило, має стратегічний характер управління міграційною системою, однак виникає необхідність застосування ситуативного регулювання, але з урахуванням принципів стратегічного управління. З'ясовано, що зміни в міграційній системі визначають міграційну політику, вимагають адекватних змін, які мають урахувувати зміст цих змін і організувати політику в нових умовах. Стратегічне та ситуативне управління міграційною системою має узгоджуватись на глобальному рівні з урахуванням сталих та домінуючих критеріїв національної міграційної системи.

Ключові слова: міграційна система, національна міграційна система, міграційна політика, стратегічне управління, ситуативне управління.

MIGRATION POLICY: THE NEED FOR THE INTERDEPENDENT STRATEGIC AND SITUATIONAL MANAGEMENT

Nadiia PAVLIV-SAMOIL,
PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law and Process
of the Educational Institute of Law and Psychology
of the National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

This article gives reasons for the need to apply interdependent forms for the management of the migration system: strategic and situational management. It also presents analysis of the scientific positions of the notion of migration policy, methods of regulation of the migration system combining strategic and situational management. The article substantiates the point that migration policy, as a rule, has the strategic character of managing the migration system although there appears the need for applying the situational management however taking into consideration the principles of strategic management. It specifies, that changes in the migration system determine the migration policy, require adequate changes that have to take into account the content of these changes and organize policy under the new conditions. The strategic and situational management of the migration system must be harmonized on the global level, taking into consideration invariable and dominant criteria of the national migration system.

Key words: migration system, national migration system, migration policy, national system, strategic management, situational management.

Постановка проблеми. Натепер в Україні наявна невідмінна міграційна політика без чітко обґрунтованих цілей, пріоритетів та критеріїв. Наукове дослідження і вирішення цих чи інших проблем державної міграційної політики вимагає загальнотеоретичної розробки, оскільки у сучасній юриспруденції вирішення окремих питань правового регулювання міграційного процесу і міграційного законодавства головним чином відбувається на галузевому рівні (переважно адміністративно-правовому).

У межах зазначеного постає необхідність дослідження проблеми міграційно-правової політики з урахуванням різних способів впливу на міграційну систему, уявляється актуальним як з погляду стратегічного, так і ситуативного управління, для можливості формування адекватної міграційно-правової політики України.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що міграційна система як суспільно-політичний феномен є одним із важливих елементів цілісної структури сучасного світу, чинником взаємозалежності міграційної політики між різними державами. Міграційна система спо-

нукає значні зміни як у країнах-донорах, так і в країнах-реципієнтах і є джерелом та наслідком цілого комплексу негативних явищ глобального рівня, які мають соціальний, політичний, економічний, культурний та релігійний характер, змушуючи коригувати, шукати нові методи, оптимальні заходи міграційної політики, що ставить перед суспільствами та державами нові виклики. В умовах заострення глобальних кризових явищ інтенсифікується рух міграційної системи з малоюмовірним її прогнозуванням, відповідно, питання міграційної політики набуває неабиякої актуальності.

Стан дослідження. Управління міграційною системою як в Україні, так і у глобальному значенні досліджувалося багатьма науковцями. Серед них варто зазначити таких як: О. Власюк, С. Вовканич, Е. Лібанова, Ю. Макогон, О. Малиновська, С. Пирожков, О. Позняк, І. Прибиткова, М. Романюк, У. Садова, Л. Семів, О. Хомра, С. Чехович, М. Шульга та ін. Незважаючи на наявний вагомий доробок науковців, низка проблем нині залишаються невирішеними.

Метою написання статті є обґрунтування необхідності поєднання у міграційній політиці стратегічного та ситуативного управління, які диктуються кризовими явищами у суспільній системі, вимогами часу, узагальненням завдань, які виконують елементи міграційної системи, та виділення способів, що ґрунтуються на сучасних принципах управління і дають змогу послідовно ці зміни реалізувати.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі часто досліджуються гострі питання недоліків міграційної політики, класифікації причин міграційних потоків та пропозицій можливих заходів уникнення тих негативних наслідків, які несе з собою непрогнозована міграційна система.

Всі дослідження міграційної системи та міграційної політики дають право робити висновки, що фінансово-економічні результати, політична стабільність характеризують управлінську ефективність діяльності будь-якої держави, яка впливає на рух міграційних потоків. Сучасний стан світової міграційної системи та перспективи прогнозування подальшого напрямку та її руху все ще залишаються пов'язаними з нестабільними світовими тенденціями.

«У другій половині ХХ ст., – пишуть І. Алешковський та В. Іонцев, – людство стало свідком непереможної і незворотної сили процесів глобалізації, які так чи інакше охопили всі сфери суспільного життя і створюють глобальну за своїм масштабом систему взаємозалежності країн і народів світу» [1, с. 17]. На початку ХХІ ст. ми є свідками негативних наслідків і кризових процесів глобалізації, агресивності, нетерпимості до поглядів і бажань окремих країн на власний вибір напрямку розвитку та самостійного вибору політичного вектора, самоствердження одних держав за рахунок порушення всіх нормативно-правових та природно-правових принципів співжиття, співіснування суспільних систем.

Відповідно до сучасних умов виникає необхідність дослідження нових суспільних трансформацій та умов, за яких важко говорити про можливість обґрунтування та планування сталого розвитку, а більшою мірою необхідно обґрунтовувати необхідність ситуаційного впливу на системи, що має стати основою за сучасних нестабільних умов, але з урахуванням обов'язкового забезпечення суспільної цілісності та рівноваги інтересів усіх суб'єктів міграційної системи, взаємопорозуміння особистостей та збереження індивідуальності та самоідентичності кожного.

Ми погоджуємось з думкою А. Сингаївської, що синергія як життєдайна енергія складників системи, яким притаманне вироблення дієво-оптимальних засобів і скеровування рушійних сил, має ймовірність досягати найвищого прояву в самоздійсненному (самосформованому) організмі. В еволюції відкритих (живих) організмів вирішальними стають якісні характеристики: життєва сила, вдосконалення параметрів (для суспільства – це якість життя людей), пристосованість до оточення і здатність до виживання в наявних умовах. Спектр сучасних досліджень у галузях нейрофізіології, біології, психології, біоетики, філософії дає змогу розвинути концепцію життєдіяльності людини як синергетичного утворення [2, с. 94].

Суспільство є найзагальнішою складною відкритою системою, суб'єктами якої є особистість, взаємозв'язки, діяльність, наслідком якої є визначення соціальних функцій та статусів, ролей у цій системі, визначення цінностей та порядку утворення відносин, і в ідеальному варіанті з урахуванням інтересів та потреб особистості. Суспільна система (більшою мірою) є саморегулюючою системою та самовідтворюючою та включає підсистеми, які взаємопов'язані між собою та у сукупності формують систему суспільства.

Відповідно, і міграція як реалізація права на пересування та вільний вибір місця проживання, вибору місця

роботи – найважливіший феномен реалізації особистісних прав. Однак щоб цей феномен став засобом реалізації прав, необхідні чинники, які спонукають до порядкуутворення чи хаотичного утворення нової системи [3, с. 126].

На цьому історичному етапі всі зміни руху підсистем суспільної системи мають глобалізаційний характер.

Цілком погоджуємось в цьому разі з думкою М. Мамедбекової, яка висловила морально-ціннісне та цивілізаційне бачення глобалізаційних процесів: «В умовах глобалізації – розширення і збільшення протяжності та інтенсивності економічних, культурних і фінансових зв'язків у всьому світі – ми все більше живемо не в просторі місць, а в просторі потоків. Простір скорочується, час зникає, світ стискається, скручується, здавалося б, стає все більш єдиним. Процеси соціальної взаємодії інтенсифікуються, набуваючи небаченої раніше динаміки. Таким чином, людство вступило в крайню складну епоху існування, коли світ одночасно організується і хаотизується, глобалізується і локалізується, об'єднується і поділяється» [4].

Утім, варто відзначити базові методи в синергетичній парадигмі побудови різноманітних модусів, а саме (або хоча б наприклад): синтез багатоманіття, інтегрування змісту і форм, аналіз засад та поелементного складу явища, комплексна взаємодія різнорідних складників, динамічне функціонування, поєднання синтетичного та аналітичного у досліджах тощо. І так приходимо до загальнофілософських засад пізнання й освоєння світу, базових законів діалектики, діалектичного методу у філософській традиції [2, с. 94].

Розглядаючи міграційну систему як відкриту систему, яка здатна до самоорганізації, однак погоджуємось, що «Безвідповідально покладатися лише на процеси самоорганізації... Вирішальна зміна має полягати в тому, що всі надбання винахідницьких можливостей еволюції людини спрямовуються не на оптимізацію короткострокового комфорту, як це було раніше, а на пошук довгострокових виходів із кризи» [5, с. 156].

Нині рух міграційної системи перебуває на тому парадигмальному переломі, що зобов'язує врахувати масштабність, причинно-наслідковості, характер та передумови руху, зміни та прогнозованості, всі негативні наслідки, які висунуті об'єктивними вимогами часу на глобальному рівні. Говорити про якісні зміни у глобальній міграційній системі можна тоді, коли відомий чи можливо прогнозований напрям та шлях її руху. Деякою мірою ці знання забезпечує стратегічний вплив та стратегічне управління – процес дослідження, формування та реалізації стратегій розвитку відносин суб'єктів системи. На поточний момент ми часто зустрічаємось з проблемою впливу на ті чи інші суспільні системи, в тому числі і систему міграції, коли розробляються стратегії, які не реалізуються через те, що не враховують взаємодію всіх системоутворюючих елементів, які окремо є критерієм і невід'ємним компонентом новоствореної моделі суспільної системи та фактором формування напрямку її руху. До причин такого стану можна віднести відсутність поєднання стратегічного методу впливу з ситуативним методом впливу на суспільну систему. Для досягнення найефективнішого впливу виникає необхідність у переосмисленні низки понять, критеріїв, моделей, технологій і методів забезпечення трансформування наявного напрямку, стану системи на якісно новий рівень.

Ми погоджуємось з Ж. Полавською та А. Полянською, що еволюційний перехід парадигми стратегічного управління полягає у зміні основних наукових принципів і підходів, зумовлених безперервним зростанням наукового знання і практичного досвіду. Вимагає виділення базових положень стратегічного управління з урахуванням пріоритетних чинників сучасного розвитку [6, с. 110].

Розглядаючи міграційну систему як глобалізаційний феномен, варто погодитись з точкою зору Т. Цуркан, яка зазначає, що слід розрізнити поняття міграційної системи в широкому і вузькому розумінні. У широкому розумінні поняття «міграційна система» позначає групи країн, між якими є відносно масштабні та стійкі міграційні зв'язки. Це визначення відповідає вимогам класифікації міграційних утворень, що існують у світі. А у вузькому розумінні міграційна система – це підсистема соціальної системи, сукупність внутрішньоузгоджених і взаємопов'язаних компонентів у конкретному суспільстві: засобів та інститутів, що функціонують з метою координації міграційних потоків («статичні» компоненти) і міграційних процесів («динамічні» компоненти). Саме у такому розумінні цей термін використовується у словосполученні «національна міграційна система». При цьому акцент робиться на внутрішньозмістовному боці міграційної системи. Поняття міграційної системи у вузькому розумінні є необхідним для розкриття її елементного складу [7, с. 7].

Однак за сучасних світових політико-економічних ситуацій, негативних процесів, завдяки яким міграційна система та національна міграційна система набувають непрогнозованого руху та спонукають до застосування ситуативного управління такого процесу з урахуванням нових критеріїв. Як сталі, так і змінні критерії, які формуються залежно від конкретної ситуації і вплив їх на рух міграційної системи важко передбачити і спрогнозувати, тому видається необхідність застосування у міграційній політиці ситуативного методу, однак не завжди це тягне за собою позитивні наслідки для суспільства загалом, а в окремих випадках важко передбачити низку додаткових негативних наслідків конкретного заходу.

На сучасному етапі економіко-політичного розвитку як окремих країн, так і на глобальному рівні серед основних передумов змін у сфері стратегічного управління варто звернути увагу на:

- зміну парадигми управління (перехід від наукового підходу до реалізації взаємозалежного управління, орієнтованого не тільки на економічні потреби та інтереси суб'єктів міграційної системи, а у поєднанні з принципами справедливості і доброти та використання повною мірою талантів людей);

- застосування ситуаційного управління, актуальність якого визначають динамічні і важкопрогнозовані зміни суспільної системи.

Застосування ситуативного управління міграційною системою має враховуватись державою для планування стратегічного управління, для уникнення непередбачуваного сценарію руху та напрямку міграційної системи. Зазначення пропозиції управління необхідно враховувати як в управлінні міграційною системою, так і національною міграційною системою, оскільки непрогнозованість, неуправління однієї системи має непередбачуваний вплив на іншу систему.

Ми підтримуємо думку О. Риндзак, що державна міграційна політика – це цілеспрямована діяльність органів державної влади щодо регулювання міграційних та інтеграційних процесів, а також пов'язаних з ними факторів з метою оптимізації міграційної активності населення з позицій національних пріоритетів, гармонізації індивідуальних і суспільних інтересів, яка у тісній взаємодії з іншими видами політики покликана сприяти покращенню якості життя населення і цілісності соціуму, а також відповідати потребам розвитку людини як найвищої цінності. Головна роль у формуванні й реалізації міграційної політики має належати державним структурам, які створені на різних рівнях управління та реалізують свої функції засобами, що належать до їх компетенції. Недержавні інститути, співпрацюючи з органами державної влади або ж діючи самостійно, відіграють допоміжну роль у регулюванні міграційних процесів [8, с. 73]. Виходячи з такого твердження, діяльність органів державної влади щодо регулювання міграційних та інтеграційних процесів має цілеспрямований характер, ми б сказали, стратегічний характер, однак варто зазначити, що в окремих непередбачуваних випадках виникає необхідність застосування ситуативного регулювання. Зазначене грамотне та професійне поєднання матиме позитивний вплив на міграційну систему, будуть враховані найоптимальніше всі інтереси суб'єктів системи та мінімізовані негативні наслідки непередбачуваного руху міграції.

Що стосується головної ролі у формуванні й реалізації міграційної політики державних структур, які створені на різних рівнях управління та реалізують свої функції засобами, що належать до їх компетенції, то їхня діяльність базується на стратегічних принципах. Не варто применшувати роль у міграційній політиці недержавних інститутів, ми б зазначили, що, крім допоміжної, відіграють у регулюванні міграційних процесів визначальну роль, визначають рух міграції, оскільки мають можливість швидше діяти ситуативно в тому чи іншому разі.

Варте уваги судження, що міграційно-правова політика – це вибір певних, найчастіше стратегічних, узгоджених і цілеспрямованих правових рішень та способів їх здійснення у міграційній сфері суспільства, спрямованих на виконання комплексу заходів, пов'язаних із питаннями надання іммігрантам права на тимчасове проживання, отримання посвідки на проживання і громадянства, контролю за нелегальною імміграцією, включення іммігрантів до соціокультурного контексту приймаючого суспільства, забезпечення захисту прав і свобод емігрантів [7, с. 8]. Саме уточнення «найчастіше стратегічних» і зумовлює факт необхідності в окремих непередбачуваних випадках ситуативного управління.

Як міграційна система формується під впливом і дією багатьох обставин, ситуацій, факторів, так і міграційна політика реагує на рух міграційної системи та вимагає врахування тих змін, які спонукали цей рух. У суспільній системі поява тих чи інших ситуацій, обставин не завжди мають прогнозований характер і не відповідають стратегічному врегулюванню, що у цій ситуації вимагає ситуативного способу управління.

Оскільки міграція перебуває на маргінесі політичних процесів, закономірно, що не внутрішньополітична ситуація, а значною мірою зовнішньополітичні, зокрема євроінтеграційні міркування, визначали напрям розвитку міграційної політики України. Разом із тим необхідно відзначити, що зростає і набирає сили новий чинник впливу на владу і політиків у напрямі удосконалення міграційної політики держави, а саме громадянське суспільство, передовсім організації, створені самими мігрантами, як за кордоном, так і в Україні [9, с. 11].

Вимоги громадянського суспільства здатні активізувати розвиток міграційної політики, а тісна співпраця з недержавними інститутами здатна забезпечити якісне врегулювання міграційної системи у відповідності до суспільних змін та потреб особистості.

Міграційна політика є самостійним напрямом державної політики, який тісно пов'язаний з іншими її складниками як внутрішньо-, так і зовнішньополітичного характеру. Вона є елементом політики народонаселення і водночас як один із засобів проектування бажаного населення і робочої сили – частиною соціально-економічної політики, інструментом досягнення її цілей. Міграційна політика, з одного боку, спрямована на планування руху населення, а з іншого – виконує функції контролю за

ним, є реакцією держави на стихійні переміщення людей [10, с. 68].

Цілковито погоджуємось з науковцем, що міграційні процеси в сучасному світі формуються під впливом і дією багатьох факторів, обставин, ситуацій. Отже, ці ж фактори накладають відбиток на міграційно-правову політику сучасної держави. Здійснений аналіз дає змогу виділити загальні і специфічні фактори, що впливають на міграційно-правову політику сучасних держав у рамках крупних міграційних систем, що визначають вектори їх розвитку. Якщо загальні фактори впливають на міграційно-правову політику всіх держав світу, то специфічні – лише в рамках окремих міграційних систем або країн. Серед загальних факторів можна виокремити такі: процеси глобалізації й інтеграції, діяльність крупних транснаціональних корпорацій, загальнолюдські цінності і загальновизнані стандарти у сфері прав і свобод людини; демографічний розвиток країни, тенденція до підриву суверенітету держав, особисті і сімейні обставини громадян, матеріальний і культурний рівень життя населення, соціально-політична ситуація у країні, економічна кон'юнктура, становище на ринку праці, суспільна безпека тощо [7, с. 17].

Переосмислення стратегічного управління у міграційній політиці супроводжується визнанням необхідності застосування сучасних способів управлінської діяльності, серед яких заслуговує на особливу увагу ситуаційне врегулювання міграційної системи. Традиційно його застосування пов'язують із непередбачуваними обставинами, настанням кризових явищ, за яких вимагається швидке вирішення питань управління міграцією для уникнення розвитку негативних наслідків міграційного руху. Однак ми наполягаємо, що його можливості застосування є значно ширшими, виникає необхідність за сучасних кризових умов урахувати у разі стратегічного управління ситуаційні способи не тільки недержавними інститутами у сфері міграції, а й державними органами, що дасть можливість ефективніше та якісніше реагувати на зміни міграційної системи. Хоча ситуаційний спосіб урегулювання має окремі позитивні переваги, однак не варто применшувати і ризики його застосування. Ситуаційність в управлінській діяльності виникає як результат особливої гостроти необхідності врегулювання випадку, який виходить за межі прогнозованості та за межі стратегічного управління, за таких умов виникають обставини, через які міграційна політика ще неготова або неспроможна впливати на ситуацію, відсутності таких ситуацій у минулому, обмеження або невизначення певних функцій за конкретними суб'єктами, відсутність якісного прогнозування, що зрештою збільшує ризики.

Враховуючи наростання обсягів міжнародних переміщень, їх різнохарактерність та різновекторність, завдання держави щодо регулювання міграційних процесів надзвичайно ускладнюються. Крім іншого, держави обмежені в своїх діях унаслідок декларованих ними принципів поваги до прав людини та взятих на себе міжнародних зобов'язань. Тому питання змісту, предмета, сутності та особливостей міграційної політики привертає дедалі більшу увагу як політиків-практиків, так і науковців [10, с. 67].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновки, що зміни в критеріях міграційної системи, які визначають міграційну політику, вимагають адекватних змін на рівні державного впливу, яка враховує зміст цих змін, має бачення майбутнього руху міграційної системи і знає, як

організувати міграційну політику в умовах таких змін. За таких умов є необхідність застосування ситуативного управління, яке базуватиметься на принципах стратегічного управління, і тільки з таким взаємозв'язком можна мінімізувати вплив непрогнозованих ситуацій на міграційну систему, сформувати міграційну політику, прийнятну для всіх суб'єктів такої системи.

Список використаної літератури:

1. Шиманська К.В. Міграція людських ресурсів в умовах геоekonomічних трансформацій: регіональний вимір : монографія. 2017. Житомир : ЖДТУ. 588 с.
2. Сингаївська А. До стійкого майбутнього у синергії чи діалектичного розвитку? На шляху до синтезу філософії, науки та релігії. *Людина. Всесвіт. Абсолют. Класичний, некласичний, постнекласичний та езотеричний підходи*. Матеріали ІV всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 квітня 2013 р.). Львів : НУ «Львівська політехніка», 2013. С. 90–97.
3. Павлів-Самоїл Н.П. Застосування синергетичних концепцій при дослідженні міграції у філософсько-правовому контексті. *Вісник НУ «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 865. С. 122–128.
4. Мамедбекова М.О. Международная трудовая миграция в контексте глобализации. ФГОУ ВПО «Дагестанский государственный университет». 2009. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12860709>.
5. Бек У. Что такое глобализация? / Перевод с нем. А. Григорьева и В. Седельника. Москва : Прогресс-Традиция, 2001. 304 с.
6. Поплавська Ж.В., Полянська А.С. Зміна парадигми стратегічного управління на підприємстві в умовах сучасного розвитку. *Вісник НУ «Львівська політехніка». Серія «Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку»*. 2013. № 778. С. 109–116.
7. Цуркан Т.Ю. Правова політика сучасної держави у сфері міграції: теоретико-компаративістське дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 24 с.
8. Риндзак О.Т. Державна міграційна політика в контексті пріоритетів національної безпеки. *Економіка України*. 2016. № 12 (661). С. 72–81.
9. Малиновська О. Міграційна політика в Україні: формування, зміст, відповідність сучасним вимогам. *Інститут економічних досліджень та політичних консультацій. Аналітична записка М1/2014*. URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_Briefing_Series/PB_01_migration_2013_ukr.pdf (дата звернення: 08.08.2019).
10. Малиновська О.А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії : монографія. Київ : НІСД, 2018. 472 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Павлів-Самоїл Надія Петрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pavliv-Samoil Nadiia Petrivna – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law and Process of the Educational Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”

Pavliv.samoil@gmail.com

УДК 340.12

СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

Олена ЧОРНОБАЙ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено огляд основних напрацювань українських учених у теорії юридичної аргументації; проаналізовано найбільш актуальні аспекти досліджень у цій сфері, взаємозв'язок аргументації з теоріями формальної та неформальної логіки, герменевтики; охарактеризовано пошуки історичних передумов становлення юридичної аргументації у працях вітчизняних учених.

Ключові слова: юридична аргументація, формальна логіка, неформальна логіка, моделювання.

DEVELOPMENT AND PERSPECTIVES OF DOMESTIC LEGAL ARGUMENTATION

Olena CHORNOBAI,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law
at the Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The article gives an overview of the main achievements of Ukrainian scholars in the theory of legal argumentation; analyzed the most actual aspects of research in this field, the relationship of argumentation with the theories of formal and informal logic, hermeneutics; the search for historical preconditions for the formation of legal arguments in the writings of domestic scholars is described.

Key words: legal argumentation, formal logic, informal logic, modeling.

Постановка проблеми. Натепер теорія юридичної аргументації є одним з найбільш актуальних напрямів розвитку правової науки. Про це свідчить не лише кількість праць у цій галузі, але і її конкретне практичне значення. Разом із тим вітчизняна юридична наука ще неповністю звільнилась від пережитків позитивізму, що панував у радянський період, тоді як західні вчені давно переглянули його значення та принципи. Подолання цих пережитків може бути значно полегшене з використанням теоретичних напрацювань та практичного багажу західних досліджень, передусім теорії юридичної аргументації.

Актуальність теми дослідження визначається як необхідністю права відповідати суспільним запитам (практичний аспект юридичної аргументації), так і узгодженням вітчизняних напрямів розвитку правової науки зі світовими тенденціями.

Стан дослідження. Проблема становлення вітчизняної теорії юридичної аргументації порушувалась неодноразово. Різним її аспектам присвячені праці М. Козюбри, О. Юркевича, О. Щербини, Л. Комахи та ін.

Метою і завданнями статті є визначення основних здобутків у вітчизняній теорії юридичної аргументації шляхом аналізу основних напрацювань у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Підходячи до розгляду становлення вітчизняної теорії юридичної аргументації, варто розпочати зі встановлення змісту понять. О. Щербина справедливо зауважує, що поняття «юридична аргументація» вживається багатьма дослідниками як очевидно зрозуміле, без роз'яснення його значення [12, с. 62]. Здійснивши аналіз використання терміна «юридична аргументація» у дослідженнях, пов'язаних з проблемами становлення теорії та практики аргументації, взаємозв'язку логіки і права,

а також аналіз теоретико-правових та філософсько-правових розробок, присвячених аргументативній проблематиці, дослідниця виділяє три основні контексти вживання цього терміна: «1) аргументація, що здійснюється у процесі юридичної наукової, освітньої та практичної (правотворчої, правоохоронної, правореалізаційної) діяльності; 2) один з основних методів у юридичній практиці; 3) царина дії особливих інституціональних норм та критеріїв; 4) напрям досліджень, мета яких полягає у розгляді різноманітних аспектів такого виду діяльності, як аргументація, з урахуванням її специфіки у правовому контексті. У цьому сенсі теоретичні розробки, пов'язані з аргументативною проблематикою у праві, називають теорією юридичної аргументації. Такі розробки мають міждисциплінарний характер; 5) навчальна дисципліна логічного циклу, предметом якої є логічні способи обґрунтування та засоби переконання у мовленнєвих діях юридичного значення для досягнення цілей права» [12, с. 62].

Спробу систематизувати поняттєвий інструментарій юридичної аргументації здійснили П. Рабінович та Т. Дудаш. Вони, зокрема, порівнюють вживання термінів «юридична» та «правова аргументація» у вітчизняних дослідженнях та їх відповідників у західній (англомовній) традиції. Авторами пропонується для позначення належності аргументації до сфери права використовувати термін «правова аргументація» як змістовно ширший. «Юридична аргументація», на думку дослідників, обмежується аргументацією у правозастосуванні [5, с. 11]. Вживання ж прикметника «правова» обґрунтовується тим, що «у західній науці правова (юридична) аргументація, як і аргументація загалом, є міждисциплінарним предметом досліджень, «спільною територією» для загальної теорії права, філософії

права, юридичної логіки, теорії аргументації, риторики, мовознавства, теорії літератури, філософії, соціології та навіть «штучного розуму» (artificial intelligence)» [5, с. 9].

Подібною думки дотримується й О. Юркевич. Визначаючи предметом юридичної аргументації «логічні засоби переконання у мовленнєвих діях юридичного значення для досягнення цілей права», дослідник зазначає, що він потребує міждисциплінарних досліджень аргументаційного процесу з поєднанням методів логіки, гносеології, психології, лінгвістики, етики, правознавства, естетики [13, с. 8–9]. Проблему співвідношення загальнотеоретичних підстав юридичної аргументації з практикою її правозастосування автор вирішує, виділяючи її теоретичний та емпіричний аспекти. Разом із тим вживання суміжних термінів О. Юркевич пояснює цільовим призначенням аргументів. «Так, правова аргументація формується для використання під час розробки теоретико-методологічних основ правової галузі знань, у політико-правовій сфері, під час правового виховання і т. ін. Нормативна аргументація потрібна у нормотворчій діяльності, аналізі нормативних положень права. Доктринальна аргументація – у разі посилання на доктрину права у правознавчих дослідженнях, у правотворчій діяльності тощо. Правознавча аргументація використовується для теоретико-методологічних та теоретико-прикладних досліджень у правознавстві та інших міждисциплінарних галузях наук. Призначення юридичної аргументації зумовлюється її об'єктом» [13, с. 8].

Теорія юридичної аргументації, за загальним визнанням, є відносно молодою дисципліною. Більшість дослідників пов'язують її появу зі зміною наукової парадигми як відповіддю на кризу позитивізму в середині ХХ ст. Проте в тих же дослідженнях її витoki прослідковуються ще з античності. Ця, здавалося б, суперечність пояснюється специфікою самої юридичної аргументації в її сучасному розумінні. Поєднання в теорії юридичної аргументації засобів та методів логіки, риторики, діалектики, а також етики, філософії права та власне філософії дає змогу суттєво розширити коло таких історичних пошуків. Однак у вітчизняній юридичній науці порівняно навіть з російською таких досліджень значно менше.

У праці «Софістика як дискурсивна практика правової аргументації», зокрема, аналізуються промови «одного з найбільш ранніх судових ritorів Давньої Греції, чия спадщина дійшла до нас» – софіста Лісія (бл. 459 – бл. 380 рр.), та зазначається, що він «стоячи на позиціях методичного релятивізму, по суті, першим серед покоління старших софістів розробляв і впроваджував прийом правової аргументації, враховуючи тогочасну законодавчу базу» [8, с. 450].

Більш загально історія становлення юридичної аргументації окреслена О. Юркевичем у монографії «Юридична аргументація. Логічні дослідження». Також починаючи з античних часів автор простежує розвиток юридичної аргументації до моменту її «офіційної» появи. Однак, не роблячи, очевидно, це питання основним предметом дослідження, автор досить побіжно окреслює основні філософсько-правові підходи до аргументування в їх історичному розвитку. Водночас дослідження окремих аспектів аргументування – формально-логічних, риторичних, діалектичних тощо – у поєднанні з аналізом їх практичного застосування могли б ширше розкрити питання генези юридичної аргументації.

Досліджуючи історію становлення теорії юридичної аргументації, М. Козюбра відзначає, що сучасні підходи виникли як реакція на розчарування наукового співтовариства ідеями позитивізму та герменевтики після Другої світової війни. Позитивізм, за висловом німецького

філософа права Г. Радбруха, «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства», яке часто легітимізувало нацистські злочини проти людства і людяності [6]. Натомість здобутки герменевтики як нової філософської течії у ХХ ст. часто перебільшувались гуманітарними науками, в тому числі і правознавством [3, с. 4].

Власне юридична аргументація як самостійна галузь досліджень у межах загальної теорії права почала розвиватись у країнах Заходу (США, Франція, ФРН). Значною мірою цьому сприяла поява праць Х. Перельмана «Нова риторика. Трактат з аргументації» та «Юридична логіка. Нова риторика». «Нова риторика» являла собою теорію аргументації для гуманітарних наук, що відрізнялася від пануючої тоді теорії математичного доведення. Х. Перельман «переконаливо доводить, що юридична логіка і риторика мають ґрунтуватися не на дедукції, побудованій суто за формально-сілогічною моделлю, оскільки право далеко не завжди піддається логічним рішенням, отриманим дедуктивним шляхом, а на сукупності суджень, які надають аргументи, що гарантують цінність висновку» [3, с. 5].

Вагомою заслугою Перельмана стало також усвідомлення цінності аудиторії у разі побудови риторичної аргументації. Це стало своєрідним викликом для неформальної логіки, з одного боку, з іншого – відкрило нові аспекти для розвитку теорії і практики юридичної аргументації (Р. Алексі «Теорія юридичної аргументації. Теорія раціонального дискурсу як теорія юридичного обґрунтування», Р. Дворкін «Про можливість демократії: нові принципи політичної аргументації»).

Частково ці підходи висвітлені у статті М. Козюбри «Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції». Однак детально дослідник на них не зупиняється. Вплив загальної теорії моделювання, що з'явилась у 60-ті роки ХХ ст., на становлення теорії юридичної аргументації здійснено О. Щербиною.

Зокрема, вона зазначає, що поява в праві логічних систем, що модифікуються, стала відповіддю на практичну неспроможність традиційного підходу аналізу міркувань, за якою обґрунтування певного положення (тези) розглядалося як дедукція висновку із заданих засновків. Причиною дослідниця називає специфіку самої юридичної аргументації, яка ведеться в умовах неповноти інформації, нечіткості формулювань, зіткнення інтересів сторін, конфлікту точок зору. Як наслідок, у галузі логічного аналізу та моделювання аргументації стали з'являтися системи логіки, які формалізують міркування, що модифікуються, у праві.

Роль логіки у юридичній аргументації О. Щербина визначає таким чином: «формальна логіка є одним із головних методологічних підходів (поряд із риторичним та діалогічним) до аналізу юридичної аргументації; у межах зазначеного підходу використання конкретних логічних теорій, методів формальної логіки для побудови моделей аргументативних міркувань може приводити до побудови так званих «логічних» (формальних) моделей для аналізу та оцінки конкретних ситуацій юридичної аргументації. Саме у цьому останньому сенсі ми можемо говорити про логіку як модель для аналізу юридичної аргументації» [10, с. 52].

Дослідниця звертає також увагу на те, що з використанням методів символічної логіки під час моделювання аргументативних міркувань у галузі права «складно провести межу між суто логічною їх компонентою та доробками у галузях computer science та логічного програмування» [10, с. 52].

Цікавим є аналіз авторки такого аргументативного феномена, як мовчазний обман, використання якого в юридичній аргументації проявляється як обман із використанням напівправди та мовчазний обман із застосуванням когнітивного опису різновидів брехні [11, с. 32].

Ще одним аспектом досліджень у галузі вітчизняної юридичної аргументації є герменевтичний. Так, О. Юрєвич розглядає питання значення мови як підґрунтя юридичної аргументації через аналіз мови права як семіотичної системи. Розуміючи мову права як розроблену на основі національної (природної) мови систему знакових засобів, що служать для фіксації, збереження і передачі юридично значущих результатів інтелектуальної діяльності, дослідник вказує, що основна семіотична її особливість полягає в «прагматичі, тобто правилах розуміння, які, на відміну від буди-якої іншої сфери практики і пізнання, володіють інституціоналізованою загальнозначимістю застосовуваних у мові права знаків» [13, с. 38].

О. Щербина вважає, що герменевтичний аспект логічного аналізу полягає у застосуванні логічних методів та прийомів для тлумачення правових текстів, які використовуються в процесах цієї аргументації. Такий аналіз здійснюється за трьома напрямками: синтаксичним, семантичним та прагматичним [9, с. 481].

Вплив на становлення теорії юридичної аргументації справив антропологічний підхід праворозуміння, у межах якого, за висловом А. Романової, формується принципово новий підхід до осмислення взаємозв'язку права і людини за умов соціальної аномії [7, с. 17]. Принагідно зазначимо, що проблема трансформації юридичної аргументації під час кризово-перехідного стану розвитку суспільства, коли одні суспільно-правові норми вже не діють, а інші (нові) – ще не діють (стан суспільно-правової аномії), може бути перспективною для подальших досліджень.

М. Козюбра, попри численні фахові дослідження в галузі юридичної аргументації, досить критично оцінює їх практичне значення. Зокрема, вчений звертає увагу на те, що сучасне українське правознавство ще не до кінця пододало ідеологічне підґрунтя старої радянської теорії права. «Як наслідок, у вітчизняному правознавстві і нині використовують аргументацію, побудовану переважно на традиційному для юридичного позитивізму правовому формалізмі, відірваному від реальної дійсності, що призводить до догматизму, який не сумісний з гнучкістю і динамізмом права як явища. Для більшості вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування» [3, с. 6].

Свою позицію автор доводить на прикладі трактування природи, форм виразу та взаємозв'язків між принципами права, правовими нормами і правозастосовними рішеннями у радянській (згодом – пострадянській) та західній правовій науці. Вітчизняна правова традиція виходить з того, що основоположні ідеї, які претендують на статус принципів права, мають бути закріплені у Конституції чи законах. Натомість європейська правова традиція розрізняє природу принципів права, «включених» до текстів конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів. «Тобто джерелом таких принципів є не текстуальне чи змістовне їх закріплення в конституціях та інших нормативних актах, а судова практика... Загальні принципи права – це вираз узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, які розвиваються в глибинах нормативно розвинутого суспільного життя. На їх появу і розвиток впливають не тільки норми позитивного права, а й багато інших нормативних і ненормативних чинників – мораль, політика

(зокрема, міжнародна), звичаї, наукові теорії і концепції тощо» [3, с. 6–7].

Це ж стосується і норми та її співвідношення із суспільними реаліями та потребами. Радянська практика вирішення цього питання передбачала, що норма, яка не відповідає новим суспільним потребам, зберігає свою імперативність, доки не буде відмінена уповноваженими органами. Такі пережитки позитивізму та ортодоксального юридичного догматизму – намагання забезпечити чинність норми шляхом примусу – стали тими перепонами, що суттєво ускладнюють розвиток вітчизняної юридичної аргументації. Натомість західна правова думка давно пододала ці пережитки. Представники реалістичної школи права «остаточно підірвали довіру до силлогістичної моделі правового мислення, відкривши шлях до принципово іншого підходу до обґрунтування правових норм і судових рішень. У його основу покладено комплекс реальних дій офіційних осіб – застосування правових норм з урахуванням політичних, економічних, моральних, персональних та інших чинників судового процесу. Відповідно до поглядів реалістів право під час вирішення конкретних справ більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальновизнаних передумов» [3, с. 9].

Висновки. Юридична аргументація, попри те, що є відносно молодію дисципліною, відзначається яскраво вираженою актуальністю з огляду на запити сучасної юридичної теорії і практики. Свідченням цього є численні праці зарубіжних дослідників та поява нових теоретичних напрацювань та міждисциплінарних зв'язків. Як відповідь на кризу позитивізму та формальної логіки юридична аргументація стала результатом зрушень у праві та інших галузях гуманітарного знання. Водночас подібні зрушення у вітчизняній правовій науці стали можливими лише нещодавно, а саме з відходом від радянських ідеологічних та теоретичних основ права. Тому засвоєння західних напрацювань у цій галузі, а тим більше їх зв'язок з практикою правозастосування ще залишається на шляху становлення. Поглиблення міждисциплінарних досліджень, удосконалення теоретичних напрацювань у сфері права у поєднанні з аналізом їх ефективності у правозастосуванні вважаємо одним із перспективних напрямів подальших досліджень.

Список використаної літератури:

1. Кістяник В.І. Правова аргументація: сучасні підходи до її розуміння в зарубіжних дослідженнях. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 20–22.
2. Козюбра М.І. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. № 6. 2016. С. 167–180.
3. Комаха Л.Г. Логічні засади аргументації у філософському знанні: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 360 с.
4. Рабінович П.М., Дудаш Т.І. Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2. С. 8–20.
5. Радбрух Г. Філософія права. / пер. с нем. Москва, 2004. 238 с.
6. Романова А.С. Право і людина: гармонійна єдність у період суспільної аномії. *Юридична наука*. 2016. № 3. С. 15–21.
7. Чорнобай Л.О. Софістика як дискурсивна практика правової аргументації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 443–453.

8. Щербина О.Ю. Аналітичний та герменевтичний аспекти логічного аналізу юридичної аргументації. *Гілея: науковий вісник*. 2013. № 72. С. 477–481.

9. Щербина О.Ю. Логічне моделювання та юридична аргументація. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія*. 2014. № 1. С. 50–53.

10. Щербина О.Ю. Мовчазний обман у праві як аргументативний феномен. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія*. 2013. № 2. С. 30–33.

11. Щербина О.Ю. Специфіка витлумачення терміна «юридична аргументація» у логіко-юридичних студіях. *Філософські проблеми гуманітарних наук*. 2016. № 25. С. 61–66.

12. Юркевич М.О. Юридична аргументація. Логічні дослідження : монографія / О.М. Юркевич, В.Д. Титов,

С.В. Куцепал та ін.; за заг. ред. О.М. Юркевич. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків : Право, 2015. 336 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Чорнобай Олена Леонідівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chornobai Olena Leonidivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law at the Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”

labau@i.ua



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

UDK 342.922/304.3

DELICTOLOGICAL CHARACTERISTIC OF PERSONALITY OF JUVENILE OFFENDER

Mykola VESELOV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Senior Researcher, Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines of the Kriviy Rih Faculty of the National University "Odessa Law Academy"

Diana CHABANENKO,
Student of Kriviy Rih Faculty

of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article considers the content and purpose of the delictual characterization of the personality of a juvenile offender in the administrative-legal aspect. The purpose of this article is to study the socio-psychological mechanism of behavior of minors who committed administrative misconduct. It has been established that the delictual characterization of the person who committed the administrative offense has many common features with the criminological characteristics of the offender's personality. At the same time, in contrast to crimes, the representation of children often does not form a clear boundary between the unwanted (immoral) behavior and the illegal, constituting the composition of an administrative offense. The main characterizing the juvenile offender is the degree of social deformation and adaptation of this personality. Knowledge about the characteristic features of the personality of a minor offender helps to better determine his guilt and to choose an effective measure of legal reaction to an unlawful act. The consideration of the administrative-legal and socio-psychological aspects of the personality of a juvenile offender is the starting point for improving the juvenile administrative justice, which should be aimed at socializing the child, developing his legal consciousness at the level of an autonomous or, at least, conventional morality.

Key words: administrative offense, delictology, child, personality, socio-psychological aspect.

ДЕЛІКТОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПРАВОПОРУШНИКА

Микола ВЕСЕЛОВ,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Діана ЧАБАНЕНКО,

студентка Криворізького факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається зміст та призначення деліктологічної характеристики особистості неповнолітнього правопорушника в адміністративно-правовому аспекті. Метою статті є вивчення соціально-психологічного механізму поведінки неповнолітніх осіб, які вчинили адміністративні проступки. Установлено, що деліктологічна характеристика особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, має багато спільних рис із кримінологічною характеристикою особистості злочинця. Водночас, на відміну від злочинів, в уявленні дітей часто не сформовано чіткої межі між небажаною (аморальною) поведінкою та протизаконною, що складає те чи інше адміністративне правопорушення. Головним, що характеризує неповнолітнього правопорушника є ступінь соціальної деформації і дезадаптації його особистості. Знання про характерні властивості особистості неповнолітнього правопорушника допомагає більш правильному встановленню його форми вини та обранню ефективного заходу правового реагування на неправомірний вчинок. Урахування адміністративно-правових та соціально-психологічних аспектів особистості неповнолітнього правопорушника є вихідною засадою вдосконалення ювенальної адміністративної юстиції, яка має бути спрямована на соціалізацію дитини, розвиток її правової свідомості на рівні автономної або конвенціональної моралі.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, деліктологія, дитина, особистість, соціально-психологічний аспект.

Statement of the problem. The state and society should strive to create conditions that allow the child to have meaningful life in society. Particular attention should be paid to the period of life of adolescents when they are most prone to improper (deviant) behavior (The Beijing Rules, 1985). Every

behavior, including delinquent, always has a socio-ethical meaning and evaluation. Such behavior is simultaneously a consequence of the material embodiment of moral qualities and psychological characteristics of the individual. A minor person (child, adolescent) is not an exception to this rule.

Relevance of research topic. The definition of delictual characteristics and the degree of deformation of a person allows to determine further measures of minimization of negative determinants on this person.

Research status. It should be emphasized that the legal science is quite widely represented by criminological studies of the phenomenon of child crime: V. Golina, B. Golovkin, S. Gorchach, D. Vygovsky, V. Vitvitskaya, G. Didkovskaya, O. Dzhuzha, P. Pylypchuk, O. Semerak and others. Instead, the crime is not the only manifestation of deviation among children, although it is most socially dangerous. A significant number of juvenile delinquencies form harmful acts, which in the rules the Code of Ukraine on Administrative Offenses (CUAO) qualify as administrative offenses. Taking into account their share in the general statistics of juvenile delinquents and the high percentage of latency, the damage from such negative actions can not be underestimated. However, the question of the delictual characterization of minors who commit administrative misconduct in scientific circles is less marked.

The purpose of this article is to study the socio-psychological mechanism of behavior of minors who committed administrative misconduct. Accordingly, the research objective is to create an understanding of a juvenile delinquent to further integrate this knowledge into the implementation of administrative juvenile justice and juvenile prevention. The methodological basis of the study formed the general and special methods of scientific knowledge in their rational totality.

The main material. Condition of juvenile delicacy and administrative misconduct. Analysis of statistical data of the General Prosecutor's Office of Ukraine shows that for five incomplete years (from 2014 to September 2018 inclusive), the number of registered criminal offenses committed by minors or their participation reached almost 29 thousand cases. The number of juvenile offenses committed by administrative offenses is much more complicated. According to the State Statistics Service of Ukraine, only impact measures envisaged by Article 24-1 of the CUAO for 2014–2017 were applied to 66,2 thousand juveniles (data from the Statistical Bulletins "Administrative Offenses" for the relevant years). It should be emphasized that, firstly, only persons who have reached the age of 16 can be brought to administrative liability (while the minimum age for criminal liability is 14 years). And secondly, the law provides for the possibility of applying and specific administrative penalties to such persons, and accordingly, these indicators are included in the general statistics of the persons brought to administrative responsibility of individuals and to distinguish them from the available statistical data does not seem possible. However, even the data given is enough to see more than twice the difference in the number of recorded administrative misconduct and crimes committed by minors.

The highest percentage among recorded juvenile delinquencies is administrative offenses that violate public order and public safety – 50%, as well as administrative offenses that violate the established order of government – 38,9%. Among them, such offenses as "smoking tobacco products in prohibited places" (Article 175-1 CUAO) – 27,1%, "drinking beer, alcohol, low alcohol beverages in prohibited places of law or appearance in drunken places in public places" (Article 178 CUAO) – 16%, "residence without a passport of a citizen of Ukraine or without registration of a place of residence" (Article 197 CUAO) – 35,68% are leaders among all other offenses. In addition, minors account for a significant number of such offenses as "petty hooliganism" (Article 173 CUAO) – 3,93%, "committing domestic violence" (Article 173-2 KUpAP) – 1,5%. Among other types of juvenile administrative offenses, attention is drawn to "the management of a vehicle by a person who does not have the appropriate documents for the right to manage" (Article 126 KUpAP) – 3,51%, "driving vehicles in a state of

intoxication" (Article 130 CUAO) – 2%; "Petty abduction of someone else's property" (Article 51 CUAO) – 1,11%; "Illegal crossing or attempt of illegal crossing of the state border of Ukraine" – 0,84% (Article 204-1 CUAO), "violation of the rules of the traffic that caused damage to vehicles, cargo or other property" (Article 124 CUAO) – 0,84 % etc (Administrative offenses in 2016).

The boundary between administrative misconduct and crime is manifested in the degree of social danger. On the objective side, some offenses are completely identical and differ only in consequence or size of such element as the subject of the offense. Given this, the internal connection that combines the identity of the perpetrator and the offender (in administrative qualifications) is often very close, and the features that characterize these individuals are very similar.

Socio-legal analysis of the identity of a juvenile offender. The personality of the offender is the person of a person who "arbitrarily interrupted a certain node from a plurality of social ties that unite this person with the state and society" (Alaukhanov, 2008). The diversity of relationships, qualities and typical features that determine the identity of the offender, criminology studies in two aspects – legal (criminal) and socio-psychological. It is appropriate to base such division on the basis and for the characterization of the person of the juvenile offender who committed an administrative delinquency. Accordingly, the administrative and legal characteristics of the personality of a juvenile delinquent is based on legal categories such as the type of misconduct, the commission of an offense by a group of persons, repetition, the commission of an offense by a person who previously committed a criminal offense, the harmfulness of a misdemeanor, the material or formal composition of the delict, the type of administrative penalty or measure influence, etc. Important for the administrative-legal characteristic is also the form of guilt, the motivation and purpose of committing an administrative offense, the presence of adult instigators, the consequences of misconduct. Administrative-legal and delictual qualities demonstrate the degree of social deformation of the child's personality, its special qualities, make it possible to identify the most significant features of such persons, sometimes negative prospects for further criminalization.

Within the socio-psychological analysis of the identity of a juvenile offender, the moral and ethical characteristic of the latter becomes of special significance. In the structure of the individual distinguish biological and physiological, socio-demographic, moral and psychological, social-role features.

The destructive behavior of a person depends on its biological nature, its features. Any external influence on it is refracted through the prism of its biological nature. Do not take this into account – means to ignore the deterministic understanding of human action. However, it should be kept in mind that the biological origin does not contain any ethical or moral element (Criminology, 2009). A child from an adult has a number of anatomical-physiological and mental characteristics. Given these peculiarities, the period of childhood is defined as the most intense stage of human development. The biological age of children is characterized, for example, by the maturity of the skeleton (the course of ossification processes), the level of development of secondary sexual characteristics, functional, morphological and mental maturity (Antonik, Andrianov, 2009). However, the factors presented alone do not identify the child offender personally. On the contrary, given the conditional "imperfection" of the child's body (insufficient physical strength, height), this factor may restrain the child from committing more dangerous delinquents. However, the physiological characteristics of a minor sometimes play a role in committing offenses involving violence against younger or worse peers, but in this case, the main factors of such antisocial behavior are primarily the psychological characteristics of the adolescent. Under the

mental component of the person understand the independent inner world: her feelings, perceptions, experiences; strong-willed, intellectual and emotional peculiarities; temperament and character. Some of these qualities and properties have a natural foundation. All of them are relatively stable and individual, which does not preclude their development throughout the life of a person under the influence of its specific living conditions and as a result of diseases. But basically, they change under the influence of upbringing and re-socialization. That is why this component of a person is not a purely psychological beginning, but its psychosocial properties (Criminology, 2009).

“Juvenile offender – a changing and dynamic person”. Even a superficial look on him reveals a strange inconsistency of judgments, conclusions and motives, instability of behavior, illogical behavior and actions, etc. In the psychology of the offender, there is a unity of incompatibility: the duality and contradictory nature of the very basis of the person, its relation to society, to the people around them, to the norms and rules of conduct (Boceliuk, 2010). To diagnose the adequacy of the mental development of an individual, scientists-psychologists rely on the concept of age and individual peculiarities of human mental development. All individuals are in the same society the same degrees of mental development, but pass them in different ways. There are typological and individual differences in the process of development and its results. They are manifested in the functional features of the nervous system, in mental, emotional, moral, volitional qualities, in the needs, interests, abilities and characterological features of children and young people. In the process of development, a unique individual identity is formed (Age Psychology, 2012). It is the psychological and psychological peculiarities of childhood that is the criterion that defines the age of legal responsibility.

The causes of administrative violations of this category of persons depend on the peculiarities of their mental and social development (Kovalchuk, 2007). At the same time, in proceedings on administrative violations, such a question remained without due attention of the legislator. R. Blagout argues that adolescence itself is a significant deviant factor in the life of a minor. The scientist discovers the interconnection of the negative properties of various types of temperament and character peculiarities; proves that certain types of accentuations of character (hyperventil, epileptoid, isteroid, labile, unstable, conformal), as well as delays in mental development and cross-mental development, socially disadapted and addictive behavior have a certain delinquent significance (Blaguta, 2006).

Studying the administrative practice and the materials of registration and prophylactic cases of children taken on the preventive record in some territorial subunits of the juvenile prevention of the National Police of Ukraine gave us grounds to identify the following main groups of juvenile offenders, depending on their individual peculiarities of mental development: a) persons with obvious signs of lagging intellectual component in mental development; b) a person with obvious signs of lagging volitional component; c) persons with adequate mental development, but those who by type of temperament are sanguine or choleric; d) persons with mental acceleration. Of course, the inconsistency of psychology is inherent in teenagers and, to a certain extent, in adolescence. Moreover, the formation of the personality of this age can proceed only on the basis of overcoming internal contradictions, on the basis of their unity and struggle. It should be emphasized that human mental activity is fully possible through its active communication with other people and social groups. Socio-demographic features include information about gender, age, level of education, occupation, length of service, marital status, place of residence and other data on the social status of individuals. The above signs establish connections of the person of the offender with the typical characteristics of the whole society (Criminology, 2009). As a

rule, unlawful acts begin to be committed by juvenile elementary school children, although their proportion in the total number of juvenile offenses is much smaller than that of older adolescents (Bandurk, 2014). The development of a higher level of moral consciousness is associated with the development of intelligence, so it appears not earlier than adolescence, and then only in 10% of people of this age. The child may know how to behave correctly, but for some reason do otherwise (Kulagina, 1999). But most of these acts, if they do not contain signs of a crime, do not come to the attention of statisticians and analysts, since the child acquires administrative capacity only from the age of 16. Among the persons who committed offenses at the age from 16 to 18 years of age, the social status (their immediate environment: family, friends, family ties and relationships between family members) largely determines the nature of such delinquencies. For example, among the persons who compiled administrative materials under Article 44 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses “unlawful purchase, storage of narcotic drugs or psychotropic substances without the purpose of marketing in small quantities” (in 2016 they accounted for approximately 0,5% of all detected juvenile offenses), almost 60% were children from ordinary families of middle income. The facts of such administrative offenses, as a rule, were detected by police at night or at night on the outside of schools, near cafes and discos. It was found that in most cases, such parents do not exercise authority over their children and have no proper influence on them. In addition, the presence of these adolescents in informal groups (“companies”) has a significant impact on the commission of such offenses. During a confidential interview with such children, some of them acknowledged that the smoking of “weak” narcotic plants in small doses is very often practiced among their acquaintances of adolescents.

Y. Kolosovsky proposes to classify juvenile offenders into four groups according to the nature of the formation in the last deviant behavior – the first group of offenders should include minors, the formation of whose personality took place in a normal positive environment; to the second - minors, whose formation took place in an environment with certain but not significant moral and emotional deviations; to the third – persons whose formation took place in an unfavorable, contradictory environment; to the fourth – the persons whose formation took place in a completely unfavorable environment (Kolosovsky, 2014).

Personality-role properties are conditioned by the fact that the behavior of a person depends, firstly, on the social positions which she observes in society; and secondly, from the understanding and fulfillment of its own role roles and functions arising from the data of social positions (Criminology, 2009). In this context, it is possible to identify groups of child offenders who evade education that commit acts of violence in the family, leave families or state institutions for orphans, have criminal record for committing criminal offenses, etc. It is among these categories of minors that such violations as smoking tobacco products, drinking alcoholic beverages in prohibited areas of law, or appearing in drunken places in public places, residence without a passport of a citizen of Ukraine or without registration of a place of residence, intentional spoilage of a passport or loss of it with negligence, breach of the border regime, illegal crossing or attempted illegal crossing of the state border of Ukraine, etc.

Children who are in conflict with the law are subject to legal arbitrariness. Set themselves above the requirements of the law, not fully aware that their execution is a necessary obligation. Delicatalogical studies each time confirm the essential specificity of their legal consciousness. Persons committing an offense disclose (hidden or explicit) contempt of the law; they are sure that the law can be bypassed, violated in a particular situation in favor of personal or clan-group interests, counting (sometimes unreasonably) on their own legal impunity (Criminology, 2009).

All these properties are also inherent in most of the juvenile offenders.

Conclusions. As for the identity of a juvenile offender, the main thing that characterizes him is the degree of social deformation and maladaptation of his personality. Integration of the child into the social environment and vice versa, disorganization and delictualization of the individual, is usually the only connection with the processes of its organic formation. Social deformation occurs gradually, encompassing all deeply morally spiritual and other important social principles of the personality of a minor. The process of deformation is accelerated if the child is in an antisocial environment, whether the family or its individual members (for example, a parent or mother, older brothers drink alcoholic beverages, narcotic or psychotropic drugs, have unusual convictions), or a destructive youth subculture whose values are formed on based on drunkenness, drugs, petty mischief, sexual inactivity, and gambling.

Unlike crimes, the representation of children often does not form a clear boundary between the undesirable (immoral) behavior and the illegal, constituting the composition of an administrative offense. Against the background of a high level of marginality, even the adult population of the Ukrainian population has a social danger that children and adolescents, if there is a possibility to avoid punishment, go to commit an offense without undue hesitation. In the future, the absence of internal restraining motives and regulators of behavior leads to the fact that as soon as fear of punishment disappears, or there is the possibility of avoiding legal liability, a person no longer stops anything before committing more dangerous offenses, in particular crimes. Compared to crimes, the deterrent factor in legal liability for administrative offenses is significantly lower, so juvenile offenders often do not think about the consequences of antisocial misconduct. The commission of an administrative offense in childhood is, in many cases, an indicator of a person's tendency to disregard not only moral norms, but also rights. Each of these approaches to the study of the identity of a juvenile offender is undoubtedly important both from a theoretical and a practical point of view. Knowledge about the characteristic features of the personality of a minor offender helps to better determine his guilt and to choose an effective measure of legal reaction to an unlawful act. In some of our previous publications, we have already paid attention to the social reintegration of the influence of juvenile offenders (the Scandinavian model of juvenile justice) within the framework of criminal-legal relations (Veselov, Kovalenko, Ustymenko, 2016). However, such an approach is not unnecessary for the improvement of juvenile administrative and tort relations. The consideration of the administrative, legal and socio-psychological aspects of the personality of a juvenile offender is the starting point for the improvement of juvenile administrative justice, which should be aimed at the socialization of the child, the development of its legal consciousness at the level of the autonomous (moral norms and principles become their own property of the individual, that is, internal) at least, the conventional morality (the source of moral principles remains external, but the child is guided by the correspondence with the surrounding environment). The statement in this scientific article creates prospects for further research in this direction, namely: analysis of determinants of juvenile administrative delicts; review of the minimum age of administrative liability established by the legislation of Ukraine today and the system of measures of influence on such persons; bringing standards of proceedings in cases of administrative violations of minors to the requirements of international norms, etc.

References:

1. Administrativni pravoporushennia u 2016 rotsi [Administrative Offenses in 2016]. (2017). Statistical Bulletin. Kyiv: Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy. [in Ukrainian].

2. Alauhanov E. (2008). Kriminologija [Criminology]. Almaty. [in Russian].

3. Antonik V.I., Antonik I.P., Andrianov V.Y. Anatomiiia, fizioloheia ditei z osnovamy hihiieny ta fizychnoi kultury [Anatomy, physiology of children with the basics of hygiene and physical culture]. (2009). Kyiv: "Vydavnychi dim "Profesional", Tsentр uchbovoi literatury. [in Ukrainian].

4. Bandurka I.O. (2014). Kryminolohichna kharakterystyka osobystosti nepovnitnoho zlochyntsia [Criminological characteristic of the identity of a juvenile offender]. *Nashe pravo*, no. 6, pp. 92–100. [in Ukrainian].

5. Blaguta R.I. (2006). Psykholohichni zasady profilaktyky delinkventnosti nepovnitnikh [Psychological aspects of preventive measures delinquency]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv, KNUVS. [in Ukrainian].

6. Bocheliuk V.Y. (2010). Yurydychna psykholohiia [Legal psychology]. Kyiv: Tsentр uchbovoi literatury. [in Ukrainian].

7. Golina V.V. (Eds.). (2009). Kryminolohiia: Zahalna ta Osoblyvya chastyny [Criminology: General and Special Parts]. Kharkiv, Pravo. [in Ukrainian].

8. Kolosovsky E.Y. (2014). Administrativna vidpovidalnist nepovnitnikh [Administrative Juvenile responsibility]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Irpin, NUDPSU. [in Ukrainian].

9. Kovalchuk Y.I. (2007). Nepovnitni yak subiekt administrativnoi vidpovidalnosti [Teenager as the subject of administrative responsibility]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv, In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskogo. [in Ukrainian].

10. Kulagina I.J. (1999). Vozrastnaja psihologija: razvitie rebenka ot rozhdenija do 17 let [Developmental psychology: child development from birth to 17 years]. Moskva, Izd-vo URAO. [in Russian].

11. Sergieienkova O.P., Stoliarchuk O.A., Kokhanova O.P., Pasiaka O.V. (2012). Vikova psykholohiia [Age psychology]. Kyiv, Tsentр uchbovoi literatury. [in Ukrainian].

12. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («The Beijing Rules»): Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 Nov. 1985. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Professional/Interest/beijingrules.pdf>. [in English].

13. Veselov M.Y., Kovalenko P.O., Ustymenko A.V. (2016) Kryminalne provadzhennia shchodo nepovnitnikh: porivnialnyi analiz mizhnarodnoho i natsionalnoho (ukrainskoho) pravovoho rehuliuвання [Criminal proceedings against minors: comparative analysis of international and national (Ukrainian) legal regulation]. *Aktualni pytannia publicnogo ta pryvatnoho prava*. no. 3, pp. 83–87. [in Ukrainian].

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Veselov Mykola Yuriiovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Senior Researcher, Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines of the Kriviy Rih Faculty of the National University "Odessa Law Academy";

Chabanenko Diana Serhiivna – Student of Kriviy Rih Faculty of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Веселов Микола Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

veselovndl@ukr.net

Чабаненко Діана Сергіївна – студентка Криворізького факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

diankachabanenko@gmail.com

УДК 342.9

ЗАКОН ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

Валерій ДОНЕНКО,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

Андрій КОНДРАТЬЄВ,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу наукових джерел окреслюються основні ознаки закону як джерела адміністративного права. Зокрема, до вказаних ознак закону зараховано такі: має відповідати потребам людини й суспільства, загальносоціальним цінностям і загальним принципам права; має пріоритетне значення для регулювання правового статусу людини та громадянина; відповідно до ст. 19 Конституції України, визначає межі й способи здійснення повноважень органами публічної влади; приймається лише законодавчим органом представницького характеру або народом у порядку референдуму; у межах своєї дії регулює найважливіші суспільні відносини, що зумовлює його високу ефективність; має найвищу юридичну силу серед інших нормативно-правових актів; приймається в межах законодавчого процесу; охороняється та гарантується державою, яка забезпечує необхідні умови для виконання закону й застосовує заходи примусового характеру до суб'єктів, які не виконують або порушують його вимоги.

Ключові слова: адміністративне право, джерело, закон, ознака, право, форма.

LAW AS A SOURCE OF ADMINISTRATIVE LAW: MODERN APPROACHES TO COMPREHENSION

Valerii DONENKO,

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative
and Customs Law of University of Customs and Finance

Andrii KONDRATIEV,

Candidate of Law Sciences, Applicant at the Department of Administrative
and Economic Law of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

In the article, the author, based on the analysis of scientific sources, identifies the main features of the law as a source of administrative law. In particular, the author referred to the indicated features of the law: must meet the needs of the individual and society, general social values and general principles of law; is of priority importance for regulating the legal status of a person and a citizen; in accordance with Art. 19 of the Constitution of Ukraine, defines the limits and methods of exercising powers by public authorities; adopted only by the legislative body of a representative nature or by the people in a referendum procedure; within its action regulates the most important social relations, which makes it highly efficient; has the highest legal force among other legal acts; adopted within the legislative process; protected and guaranteed by the state, which provides the necessary conditions for the implementation of the law and applies coercive measures to entities that do not fulfill or violate its requirements.

Key words: administrative law, source, law, sign, law, form.

Постановка проблеми. Слово «закон» є багатозначним і застосовується в різних сферах соціального життя. Воно походить від грецького «nomos» (закон), яке першочергово означало «пасовисько», пізніше – «місце перебування», «місце проживання», «поділ землі», а в VI столітті – правила поведінки (звичаї, традиції тощо), та римського «lex», яке походить від кореня слова, що означає «читати», «проголошувати».

Мета й завдання статті – на підставі аналізу наукових джерел окреслюються основні ознаки закону як джерела адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає вчена-філолог І.В. Палашевська, яка досліджує «концепт закону» в англійській і російській лінгвокультурах, закон є одним

із найважливіших концептів, що визначають світосприйняття людини та регулюють його соціальну поведінку, який пов'язаний передусім з ідеєю порушення закону й оцінкою його дотримання (недостатнє, спотворене, надмірне дотримання закону тощо). Закон, так само як й інші соціальні феномени, що виникли в процесі соціальних інтеракцій (взаємодій), існує як колективні ідеї індивідуумів у тих значеннях, які втілені в низці очікувань поведінки. Як точно помічає вчена, концепт «закон» існує в трьох різних сферах культури, в силу чого слово «закон» має три основні значення: закон юридичний, закон моральний чи духовний, закон науки. Виділяють також закон природи або природний закон як категорію, що відображає істотні, необхідні й повторювані зв'язки

між явищами реального світу. У наївно-мовному розумінні¹ «юридичний закон» розглядається І.В. Палашевською як норми та правила поведінки, тобто як керівне начало, що керує поведінкою особистості, іншими словами, свого роду соціальний знак того, що кожен із нас має право й не має права щось робити і здійснювати, підстава для відмінності дозволеного від недозволеного [1, с. 70, 78–79]. Тобто вчена вважає, що у сприйнятті пересічної людини закон виступає як вираження порядку або гармонії різних форм соціальності, як психічний феномен, що складається з почуттів, які асоціювалися з правами й обов'язками, укладеними в тих чи інших законах [1, с. 81].

Варто відзначити, що, так би мовити, «побутове» розуміння слова «закон» цілком природно відповідно відображається в тлумачних словниках української мови. Зокрема, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що слово «закон» означає: 1) установлене найвищим органом державної влади загальнообов'язкове правило, яке має найвищу юридичну силу; 2) сукупність таких загальнообов'язкових правил і державних постанов, що визначають суспільні відносини людей; утілення найвищої влади в суспільстві; 3) те, що сприймається як незаперечне розпорядження, веління, обов'язкове для неухильного виконання; 4) загальноприйняте, усталене правило співжиття, норма поведінки; 5) основні правила в якій-небудь діяльності, що впливають із самої суті справи тощо [2, с. 396–397].

Поряд із наївно-мовним розумінням категорії «закон» філософська наука пропонує її раціональне осмислення та наповнює її філософським змістом. Так, наприклад, вітчизняний філософ М.О. Парнюк уважав, що закон – це філософська категорія, яка відображає істотні, загальні, необхідні, стійкі, повторювані відносини залежності між предметами і явищами об'єктивної дійсності, що впливають із їх сутності. Закони внутрішньо притаманні предметам і явищам. Як суттєві відношення закон здійснюється через сукупність одиничних, випадкових, мінливих, неповторюваних відносин, виступає як принцип організації й функціонування речей, фіксує єдність і спільність явищ, у ньому виявляється єдність багатоманітності. Закон можна класифікувати за ступенем загальності, за формами руху матерії тощо [3]. Закон є істотне в русі явищ, необхідне відношення між ними, а це означає, що закономірні зв'язки за певних умов проявляються з неперушною силою як необхідність. Закон відображає стійке в явищах, у розвитку, і в цьому сенсі є суперечлива єдність стійкості й мінливості [4, с. 71–83].

Варто беззастережно погодитися, що філософська характеристика поняття «закон» полегшує з'ясування природи закону й у юридичному сенсі та цьому сприяє застосування різних правових понять і категорій. Як указується в теорії права, в законі втілюються юридичні й інші знання, і він, у свою чергу, стає джерелом нових знань про право. Пізнання його за допомогою об'єктивного закону сприяє точному відображенню дійсності

¹ Наївно-мовне розуміння концепту означає таку інтерпретацію концепту, яка істотно відрізняється від наукового уявлення й відображає досвід інтроспекції і спостереження під час сприйняття навколишньої дійсності [1, с. 77].

² Хоча, як справедливо вказує І.М. Овчаренко, «в доперестройковий період (до 1985 р) досягненням радянської науки в галузі теорії закону можна вважати прагнення дати характеристику закону на основі узагальнення практики діючих нормативних актів соціалістичної держави, кваліфікувати його як формальне основне джерело соціалістичного права, акта верховної влади, що володіє вищою юридичною силою. Цінним є й те, що докладно розкривався зміст вищої юридичної сили закону, окреслювалося основне коло відносин, регульованих в законодавчих актах» [10, с. 44].

[5, с. 29]. У Юридичній енциклопедії за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка зазначається, що закон – це нормативний акт вищої юридичної сили, який регулює найважливіші суспільні відносини; приймається органом законодавчої влади або референдумом; є основною категорією законодавчої системи, тому його вивчення посідає центральне місце в юридичній теорії та законодавчій техніці [6].

Варто підкреслити, що за радянських часів закон як предмет наукового дослідження досить ретельно вивчався представниками юридичної науки, а категорія «закон» визнавалася на сторінках правової літератури однією з ключових у юриспруденції, проте при цьому її сенс, як правило, наповнювався радянськими вченими-правознавцями відповідним ідеологічним змістом, а його основні ознаки пристосовувалися до класового підходу. Зокрема, називаючи загалом традиційні (особливі порядок і суб'єктний склад прийняття, найвищий ступінь юридичної сили, предмет регулювання тощо) ознаки закону, низка радянських авторів наголошувала, що закон включає в себе сферу матеріального змісту, яка характеризується нормами загального характеру і стабільністю, й елементами форми – встановлений порядок прийняття законів Верховною Радою, що забезпечує закріплення в них волі трудящих [7, с. 12]. Також зазначалося, що радянський закон – це акт загальнодержавного представницького органу влади, що безпосередньо виражає волю робітничого класу й усіх трудящих і є основним джерелом соціалістичного права [8, с. 80], а радянський учений В.Д. Попков намагався більш повно відобразити у визначенні закону його спрямованість на зміцнення й розвиток радянського суспільного та державного ладу й побудову комунізму [5, с. 22; 9, с. 10]².

Як характерний для того періоду приклад трактування поняття «закон» наведемо позицію із цього приводу Ю.О. Тихомирова, який стверджував, що закон – це нормативний акт, що містить у юридичній формі характеристику закономірностей суспільного розвитку й регулює найважливіші суспільні відносини (основи суспільного ладу та політики, права, свободи й обов'язки громадян, принципи організації соціалістичної держави та інших соціальних інститутів, регулювання основних сфер життя суспільства – політичної, економічної тощо), безпосередньо виражає волю народу, прийнятий у встановленому порядку вищим органом державної влади або шляхом референдуму та має вищу юридичну силу [5, с. 26].

У наведеному визначенні, як стверджував Ю.О. Тихомиров, містяться ознаки, сукупність яких дає змогу дати характеристику соціальної природи закону і його регулятивної функції, а також відмінних властивостей, які вирізняють його серед інших правових актів. При цьому відомий учений особливо підкреслював, що закон розрахований на створення в кінцевому підсумку таких механізмів громадського саморегулювання, які зумовлюють діалектику поступового становлення комуністичного суспільного самоврядування [5, с. 26–27]. Що стосується відмінності права й закону, науковець стверджував, що воно проявляється в співвідношенні загального (право) й особливого (закон), хоча при цьому вважав за потрібне відзначити, що закон є юридичною формою відображення закономірностей, пов'язаних із процесами суспільного розвитку [5, с. 30].

Сучасне ж уявлення про це поняття відображає дискусію на предмет його співвідношення з правом, що можна простежити в низці нинішніх наукових робіт у сфері теорії права. Однак варто зауважити, що при цьому акцент, як правило, переноситься в площину, в якій закон розглядається як джерело права, його форма. Що стосується

виділення істотних ознак закону, то це питання загалом залишається непорушним для більшості вчених, і ключові риси закону (і їхньому трактуванню) зберігають свій зміст, хоча істотний вплив на це питання стали все більше й більше справляти природноправові ідеї й концепція людиноцентризму, що відображено у формулюванні окремих ознак закону як джерела права.

Так, В.С. Нересянц вважає, що, на відміну від права, закон – це офіційна форма загальнообов'язкового нормативного визнання чи невизнання об'єктивно зумовлених заходів цієї свободи й рівності. За допомогою закону відбувається лише формулювання у вигляді норм законодавства, що вже склалися, чи таких форм і норм права (заходів свободи), що явно складаються. При цьому право в його співвідношенні з законом виступає як джерело, уособлення і критерій справедливості [11, с. 17–20]. А.Р. Мацюк, П.Ф. Мартиненко, Є.А. Тихонова та А.П. Засць стверджують, що якщо право – норми поведінки, зміст яких зумовлений об'єктивними умовами життя, наявними уявленнями про справедливість, природними й невідчужуваними правами та свободами людини, загальнолюдськими цінностями, то закон є офіційним джерелом права, оформляє його й відображає його [12, с. 78].

У свою чергу, Г.І. Дутка наголошує, що поняття «право» та «закон» не збігаються, не є однопорядковими категоріями, разом із тим, як вважає вчена, не варто їх протиставляти. На її цілком слушну думку, закон у силу притаманних йому властивостей є однією з найдосконаліших і найефективніших форм вираження права, без якої уявити сучасне право неможливо [13, с. 20].

Натомість, як зазначає М.М. Марченко, порівнюючи між собою розроблені й широко розповсюджені в різний час поняття закону, легко помітити, що, по-перше, всі вони апелюють лише до зовнішнього, формально юридичного, атрибутивного боку явища, іменованого законом, незважаючи на його головну, життєву – істотну і змістову в соціально-класовому сенсі – грань. За таким підходом, як зазначає вчений, до аналізу конкретного закону, основна увага дослідника неминуче буде сконцентрована лише на аналізі формального вираження й закріплення його сутності і змісту – його тексту, а не на розгляді інших більш важливих у соціальному плані, його глибинних, ціннісних орієнтацій, його соціально-класового духу [14, с. 122]. Загалом аналогічної позиції дотримуються Ю.О. Тихомиров та Е.В. Талапіна, вважаючи, що закон, будучи складним комплексним явищем, аж ніяк не ототожнюється й не зводиться до тексту. На їхню думку, з'являючись у процесі пізнання дійсності на основі наукового аналізу та інформаційно-аналітичних і юридичних документів, шляхом узгодження соціальних інтересів, закон відображає її різні боки [15, с. 70].

Ю.О. Тихомиров (але вже у співавторстві з І.В. Котелевською) пише, що характерними ознаками закону є такі: а) закон являє собою нормативне вираження волі народу в результаті узгодження різних соціальних інтересів; б) закон видається тільки органом законодавчої влади або приймається шляхом референдуму – народним голосуванням; в) закон регулює найбільш важливі відносини в державі й суспільстві, забезпечує упорядкований розвиток економічної, політичної та соціальної сфер; г) закон має найвищу юридичну силу серед інших правових актів; д) закон має найбільшу нормативну концентрованість і розрахований на надання суб'єктам права широкого вибору варіантів поведінки на невизначену множину випадків застосування; е) закон приймається в рамках спеціального законодавчого процесу й на основі встановлених процедур; і) закон характеризується найбільшою

стабільністю своїх норм і тривалістю існування та дії [16, с. 81–82].

М.І. Козюбра з урахуванням ідей концепції людиноцентризму у праві окреслює такі ознаки закону як юридичного документа:

- має відповідати потребам людини й суспільства та загальним принципам права;

- має пріоритетне значення для регулювання правового статусу людини. Виключно законами мають визначатися права людини (хоча права людини не зводяться лише до тих, які визнаються законами), гарантії їх правового захисту, межі втручання держави в приватне життя особи, обмеження реалізації окремих прав індивіда;

- забезпечує правовий захист суспільного порядку, встановлює суспільно небезпечні чи шкідливі дії (злочини і проступки) та юридичну відповідальність за них;

- визначає межі та способи здійснення повноважень органами публічної влади;

- ухвалюється найвищим представницьким органом держави – парламентом, або у процесі всенародного голосування – референдуму;

- приймається в особливому порядку, який називається законодавчим процесом. Набрання чинності, внесення змін і доповнень, припинення дії закону також здійснюється в спеціальному порядку;

- регулює найважливіші суспільні відносини, тобто такі відносини, які становлять особливу цінність і значення для людини, суспільства та держави, є типовими й усталеними (відносно стабільними);

- в ієрархії нормативно-правових актів має вищу юридичну силу. Це означає, що всі інші нормативно-правові акти (підзаконні) мають відповідати вимогам закону та забезпечувати порядок його виконання. Якщо підзаконний акт суперечить нормам закону, він не підлягає застосуванню та може бути оскаржений у порядку адміністративного судочинства;

- створений за особливими правилами юридичної техніки, має спеціальну структуру та реквізити (назва закону, мета його прийняття, дата тощо) [17, с. 179].

Натомість В.К. Гулієв не вважає за доцільне розширювати коло відповідних перманентних характеристик закону і стверджує, що основними його ознаками є такі: нормативність, особлива процедура прийняття, особливий об'єкт законодавчого регулювання й найбільша після Конституції юридична сила. Отже, на його думку, включення в цей перелік інших ознак допустимо в разі уточнення їх допоміжного факультативного характеру, так як вони часто є значною мірою похідними й тому несамостійними [18, с. 27].

І.М. Овчаренко, узагальнивши всі сучасні відомі точки зору із цього приводу, зазначає, що під час визначення ознак закону, як і раніше, виділяється родова категорія – «нормативно-правовий акт», суб'єкт видання – вищий орган державної влади (парламент, монарх) або народ, його найвища юридична сила, об'єкт регулювання – найбільш значущі відносини в суспільстві тощо. Поряд із цим простежується чітке розрізнення права й закону: визнання того, що право формується спонтанно протягом самого життя, а закони сформулюються людьми свідомо та цілеспрямовано [19, с. 53]; у співвідношенні «право-закон» право є домінуючою стороною, проте їх вплив і залежність взаємні [10, с. 52, 53].

На думку І.М. Овчаренка, яка в тому числі сформульована на підставі вищевказаних підходів, закон – це нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини шляхом установлення

загальнообов'язкових правил (норм), приймається з дотриманням законодавчої процедури й має найвищу юридичну силу. У свою чергу, серед ознак закону він називає такі: нормативно-правовий акт за змістом; конкретний законодавчий акт, що відрізняється від підзаконних актів за ознакою винятковості суб'єкта законодавчої процедури; приймається вищим представницьким органом держави або громадянським суспільством (безпосередньо народом) у порядку референдуму; має найвищу юридичну силу в системі нормативно-правових актів і є загальнообов'язковим; містить, як правило, первинні, початкові норми права, встановлює права й обов'язки громадян відповідно до загальноновизнаних людських цінностей; характеризується формальною визначеністю; приймається в суворій відповідності до конституції й раніше прийнятих законів; не потребує додаткового затвердження; може бути замінений тільки законом і перевірений на відповідність конституції лише Конституційним Судом [10, с. 53–54].

У розрізі порушеної в публікації тематики привертає увагу думка О.В. Константного, що закони як джерела адміністративного права є певною мірою еталонами вираження волі народу України, закріплюють і забезпечують найбільш важливі аспекти організації й діяльності органів виконавчої влади, державної служби, правового статусу особи у сфері державного управління, створюють режим відповідальності в цій галузі, а також регулюють порядок реалізації інших адміністративно-примусових заходів органами управління, правоохоронними органами та судами [20, с. 40]. Загалом поділяючи думку шановного вченого про правову природу закону, відзначимо, що, на наше переконання, межами державного управління дія законів як джерел адміністративного права не обмежується, оскільки вказаними законами також закріплюються особливості реалізації адміністративно-правового статусу приватних осіб у взаємовідносинах із органами місцевого самоврядування тощо. До того ж головною метою системи адміністративного права, основним джерелом якого є адміністративне законодавство, є досягнення такого збалансованого стану її компонентів і їх стабільної взаємодії між собою, який забезпечить максимально ефективне регулювання адміністративно-правових відносин, пріоритетне місце в процесі якого посідає створення юридичних умов для гарантування суб'єктами публічної адміністрації прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які реалізують свій адміністративно-правовий статус у публічній сфері. Виходячи із заявленого, на нашу думку, яка в тому числі спирається на наукові здобутки В.Б. Авер'янова, головний акцент у визначенні таких категорій, як «адміністративне право», «адміністративне законодавство», «закон як джерело адміністративного права», необхідно робити на правах і свободах приватної особи, забезпеченні їх реалізації тощо, а вказівка в згаданих визначеннях на закріплення правового статусу суб'єктів публічної адміністрації має другорядний, похідний від інтересів суспільства та громадянина характер.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що ми вважаємо за доцільне наголосити на таких основних ознаках закону, як джерела адміністративного права:

– має відповідати потребам людини й суспільства, загальносоціальним цінностям і загальним принципам права;

– має пріоритетне значення для регулювання правового статусу людини та громадянина;

– відповідно до ст. 19 Конституції України, визначає межі та способи здійснення повноважень органами публічної влади;

– приймається лише законодавчим органом представницького характеру або народом у порядку референдуму.

Як стверджується у правовій літературі, це забезпечує певний рівень демократизму процесу правотворчості, оскільки прийнятий так нормативно-правовий акт найповніше відображає інтереси соціальних груп та уможливорює їх урівноваження [6];

– у межах своєї дії регулює найважливіші суспільні відносини, що зумовлює його високу ефективність. Із цього приводу досить влучно з посиланням на праці Т.М. Рахманіної висловлюється В.К. Гулієв, на думку якого не всі відносини можуть бути врегульовані законом, а тільки певні з них, що становлять найбільший суспільний інтерес, найбільшу суспільну цінність і важливість для держави, що вказує на «особливу регулятивну функцію закону в правовій системі» [18, с. 32; 21, с. 37];

– має найвищу юридичну силу серед інших нормативно-правових актів. Інші нормативно-правові акти приймаються на основі, на виконання й відповідно до закону;

– приймається в межах законодавчо-регламентованої сукупності послідовно здійснюваних дій щодо розроблення, прийняття або зміни законів і їх оприлюднення (законодавчий процес);

– охороняється та гарантується державою, яка забезпечує необхідні умови для виконання закону й застосовує заходи примусового характеру до суб'єктів, які не виконують або порушують його вимоги.

Список використаної літератури:

1. Палашевская И.В. Концепт «закон» в английской и русской лингвокультурах: дисс. ... канд. филол. наук: спец. 10.02.20. Волгоград, 2001. 471 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
3. Українська радянська енциклопедія (УРЕ): у 12 т. Київ, 1974–1985. URL: <http://leksika.com.ua/legal/>.
4. Материалистическая диалектика: Краткий очерк теории / П.Н. Федосеев, И.Т. Фролов, В.А. Лекторский и др. Москва: Политиздат, 1980. 287 с.
5. Тихомиров Ю.А. Теория закона. Москва: Наука, 1982. 258 с.
6. Юридична енциклопедія / за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка. URL: <http://leksika.com.ua/legal/>.
7. Ямпольская Ц.А. К вопросу о понятии закона в советском праве. *Советское государство и право*. 1946. № 2. С. 10–12.
8. Петров Г.И. Юридическая природа советского закона. *Ученые записки / Ленинградский юрид. ин-т*; под ред. В.М. Догдова, И.Н. Шишина. Москва, 1947. Вып. IV. С. 75–102.
9. Попков В.Д. Советский закон: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 1952. 24 с.
10. Овчаренко О.І. Закони в системі джерел (форм) права і їх класифікація: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2004. 231 с.
11. Нерсесянц В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. Москва: Юристъ, 1996. 160 с.
12. Правнича природа законодавчих актів і методологічні та прикладні аспекти законодавчого процесу / А.Р. Мацюк, П.Ф. Мартиненко, Є.А. Тихонова, А.П. Заєць. *Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах*. Київ, 1996. С. 77–79.
13. Дутка Г.І. Закон у системі нормативно-правових актів України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2003. 203 с.
14. Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. Москва: ТК Велби; Проспект, 2005. 760 с.
15. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Введение в российское право. Москва: Городец, 2003. 656 с.

16. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. Москва: Юриформцентр, 1999. 381 с.

17. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

18. Гулиев В.К. Закон как источник права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Челябинск, 2006. 234 с.

19. Рябов С.Г. Політологічна теорія держави. Київ: ТАНДЕМ, 1996. 240 с.

20. Константин О.В. Джерела адміністративного права України: монографія. Київ: Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. 120 с.

21. Рахманина Т.Н. Закон как высшая форма кодификации. Проблемы совершенствования советского законодательства. *Труды ВНИИСЗ*. 1987. Вып. 37. С. 32–43.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Доненко Валерій Вікторович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів;

Кондратьєв Андрій Юрійович – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Donenko Valerii Viktorovich – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative and Customs Law of University of Customs and Finance;

Kondratiev Andrii Yuriiovych – Candidate of Law Sciences, Applicant at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University



УДК 342.922:351.71

СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ У ВІДНОСИНАХ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА

Наталія ЗАДИРАКА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена встановленню порядку гарантування належного результату щодо підтримання позитивної суспільної репутації та підвищення соціальної довіри до суб'єктів публічної адміністрації, які використовують публічне майно. Автор приділяє увагу юрисдикційним характеристикам відносин щодо публічного майна. Установлено, що у відносинах щодо публічного майна підтримання соціального діалогу дає змогу забезпечити «гнучкість» і динамічну рівновагу моделей використання такого майна. Визначається стратегічний розвиток системи соціального діалогу з метою підтримання економіко-соціальної рівноваги, балансу публічного інтересу та інтересів уповноважених суб'єктів, стійкої динаміки підвищення ефективності використання публічного майна. Унесено пропозиції щодо встановлення формату соціального діалогу між наділеними соціально-економічними інтересами учасниками відносин щодо використання публічного майна.

Ключові слова: соціальний діалог, глобалізація, публічний інтерес, публічне майно, правовідносини.

SOCIAL DIALOGUE IN RELATIONS ON THE USE OF PUBLIC PROPERTY

Nataliia ZADYRAKA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Administrative Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The paper addresses establishing the order of guaranteeing the proper result in maintaining a positive public reputation and increasing social trust among public administration entities that use public property. The author focuses on jurisdictional characteristics of relations on public property. It has been established that in the relations on the public property, maintaining social dialogue allows for “flexibility” and a dynamic balance of models for using such property. Strategic development of the social dialogue system is identified in the paper in order to maintain the economic and social equilibrium, balance of public interest and interests of authorized entities, and a steady dynamics of increasing the efficiency of the use of the public property. Proposals have been made on establishing a format for a social dialogue between the social and economic interests entrusted to the participants in relations concerning the use of public property.

Key words: social dialogue, globalization, public interest, public property, legal relationships.

Постановка проблеми. Нині в національній практиці правозастосування відсутні чіткі механізми забезпечення та підвищення якості соціального діалогу у відносинах щодо публічного майна. Відповідні національні стандарти соціального діалогу неповною мірою гармонізовані з європейськими. Недостатньо прозорим є порядок взаємодії публічної адміністрації з інститутами громадянського суспільства, окремими фізичними чи юридичними особами щодо спільного використання публічного майна, делегування повноважень тощо.

Актуальність теми дослідження. Уважаємо доцільним установити чіткий перелік і компетенцію сторін соціального діалогу, навести загальний зміст і порядок формування (укладання, застосування та сфери дії) колективних угод щодо публічного майна на національному, галузевому, регіональному й локальному рівнях. Окремого регулювання потребує встановлення критеріїв співвідношення (підпорядкованості) згаданих угод на різних рівнях з урахуванням «триступеневого тесту» під час використання публічного майна. Відповідно, необхідно сформулювати типові форми щодо уніфікації структури та змістових складників цих угод на відповідних рівнях. Не менш важливо розробити модель реалізації соціальної відповідальності у відносинах щодо публічного майна.

Стан дослідження. Інститут соціального діалогу досліджували С. Багрич, В. Варениця, І. Гончарова, В. Слагін, А. Колот, В. Красноновець, Н. Крещенко, Г. Осовий, О. Петроє, Ю. Свердлова та інші науковці. Разом із тим додаткового вивчення потребують модель і порядок взаємодії соціальних партнерів щодо публічного майна.

Метою й завданням статті є розкриття перспектив запровадження соціального діалогу у відносинах щодо використання публічного майна, а саме: встановлення юрисдикційних характеристик відповідних відносин; висвітлення європейського досвіду, що може бути використаний у національній практиці правозастосування; формування ефективної моделі соціального діалогу під час використання публічного майна.

Виклад основного матеріалу. Правова природа відносин щодо публічного майна виявляється в нормативно-правовому забезпеченні соціальних процесів під час використання такого майна. Пропонуємо орієнтуватися на створення умов для підтримання соціального діалогу як інституту публічного управління та підвищення соціальної відповідальності у відносинах щодо використання публічного майна. Так, Україна є, зокрема, соціальною та правовою державою на підставі ст. 1 Конституції [1]. Панівною в юридичній доктрині є думка, що соціальна держава існує

в таких проявах: 1) ідеї, що набула подальшого розвитку в соціально-політичних концепціях; 2) конституційному принципі, закріпленому на рівні закону; 3) реальній практиці діяльності публічної адміністрації задля розв'язання соціальних проблем суспільства, соціальних груп та окремих особистостей [2, с. 679]. Тому забезпечення соціального діалогу зумовлене потребою у сприянні економіко-соціальному розвитку відносин щодо використання публічного майна.

Уточнимо, що відносини щодо публічного майна, згідно з практикою Європейського суду з прав людини, виходять за межі сфери цивільних прав та обов'язків, попри майнові наслідки, які вони створюють [3] (§ 29 рішення у справі «Феррадзіні проти Італії»). Зауважимо, що в разі виникнення спорів, згідно з правовими позиціями Великої палати Верховного Суду, до справ адміністративної юрисдикції можуть належати такі:

- оскарження рішення міської ради «Про надання дозволу на виготовлення технічної документації із землеустрою щодо поділу та об'єднання земельних ділянок», відповідно до якого управлінню з питань комунального майна та земельних відносин виконавчого комітету міської ради надано дозвіл на виготовлення технічної документації щодо поділу спірної земельної ділянки з метою створення двох нових земельноділянок без зміни цільового призначення на користь територіальної громади міста [4];

- оскарження наказів Головного управління Держгеокадастру про надання дозволів на розроблення проєктів землеустрою щодо відведення земельних ділянок з метою передачі в оренду земель сільськогосподарського призначення для ведення фермерського господарства як публічно-правовий спір, оскільки в цих правовідносинах відповідач вчиняє повноваження з реалізації владних управлінських функцій [5];

- з приводу законності рішень Міністерства юстиції України, виданих у формі наказів про скасування рішень державного реєстратора, прийнятих Міністерством юстиції України внаслідок перевірки процедури здійснення реєстрації, оскільки спір виник внаслідок виконання Міністерством юстиції управлінських функцій [6];

- з приводу знесення самочинного будівництва за позовом органу ДАБК, коли спір не пов'язаний із речовим правом, а є публічно-правовим, оскільки виник за участю суб'єкта владних повноважень, який реалізує у спірних правовідносинах надані законом владні управлінські функції стосовно виявлення факту самочинного будівництва й усунення порушень шляхом знесення самочинно збудованих об'єктів містобудування. Так, дії органу державного архітектурно-будівельного контролю здійснюються ним як суб'єктом владних повноважень послідовно в чітко визначеному порядку. Такий орган наділений контрольними функціями, видає припис, який є обов'язковим до виконання й може бути оскаржений до суду. Оскільки дії щодо видання припису є публічно-правовими, то й подальше звернення до суду з позовом про знесення самочинно збудованого об'єкта зумовлено правовідносинами публічно-правового характеру та має розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Звертаючись до суду з позовом про знесення об'єкта самочинного будівництва й мотивуючи такий позов порушеннями архітектурних, містобудівних, пожежних, санітарних або інших подібних норм і правил, суб'єкт владних повноважень діє не з метою захисту своїх приватних прав та інтересів, а з метою захисту прав та інтересів громади або невизначеного кола осіб від можливих порушень їхніх прав і з метою запобігти можливим суспільно значущим несприятливим наслідкам порушення відповідних норм і правил [7];

- щодо дій Державної архітектурно-будівельної інспекції України стосовно реєстрації спірної деклара-

ції про готовність об'єкта до експлуатації з порушенням норм законодавства, що регламентує діяльність відповідача щодо вчинення таких дій. Спір у справі не стосується права власності особи на об'єкт нерухомості, оскільки дослідженню в цій справі підлягають дії Інспекції як суб'єкта владних повноважень щодо надання дозвільного документа, тобто виключно владні, управлінські рішення та дії Інспекції. Оскільки спірні правовідносини виникли у зв'язку з виконанням органом державної влади своїх контрольних функцій у сфері містобудівної діяльності, цей спір необхідно розглядати в порядку адміністративного судочинства з метою з'ясування та надання оцінки правомірності дій такого органу державної влади, адже здійснення державного контролю означає обов'язковість прийнятих за його результатами рішень для підконтрольного суб'єкта, що свідчить про владно-управлінський характер, а отже, і публічно-правову природу таких правовідносин. Крім того, звертаючись із таким позовом, суб'єкт владних повноважень у цьому випадку діє з метою захисту від можливих порушень прав та інтересів невизначеного кола осіб і запобігання можливим суспільно вагомим несприятливим наслідкам порушення відповідних норм і правил, а не з метою захисту приватного інтересу [8; 9];

- щодо оцінювання земель і земельних ділянок стосовно перевірки законності дій (бездіяльності), рішень Держгеокадастру та його територіальних органів, які здійснюють публічно-владні управлінські функції, зокрема під час формування даних про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки, оформлення таких даних у вигляді витягу з технічної документації з нормативної грошової оцінки земель [10];

- з приводу оскарження рішення органу місцевого самоврядування про встановлення та зміну меж населених пунктів, коли районна рада діяла не у своїх або чийсь приватних інтересах, а з метою здійснення передбачених владно-управлінських функцій, оскільки зміна меж населених пунктів у районі не стосується права власності або користування земельними ділянками конкретних осіб. Спірне рішення органу місцевого самоврядування не може вважатися виконаним актом індивідуальної дії, оскільки на підставі цього рішення у фізичних і/або юридичних осіб не виникло й не могло виникнути речових прав на земельні ділянки [11];

- оскарження рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування про надання або відмову в наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки за умови відсутності чинного речового права на спірну земельну ділянку. Такі справи належать до адміністративної юрисдикції як такі, що виникають зі спору в публічно-правових відносинах, що стосується цих відносин, коли один із його учасників – суб'єкт владних повноважень – здійснює владні управлінські функції в цьому процесі або за його результатами владно впливає на фізичну чи юридичну особу та порушує їхні права, свободи чи інтереси в межах публічно-правових відносин. Виникнення спірних правовідносин зумовлено протиправними діями/рішенням відповідача, що в силу законодавчих приписів належить до його виключної компетенції. Тому законність таких дій/рішень (бездіяльності) органу місцевого самоврядування підлягає перевірці адміністративним судом [12].

Отже, задля зменшення кількості спорів у відносинах щодо використання публічного майна пропонуємо з урахуванням європейської теорії та практики запровадити розширену модель соціального діалогу як процес, що включає всі типи переговорів, консультацій та обміну інформацією, яка пов'язана з реалізацією соціально-економічної політики

і становить взаємний інтерес [13, с. 373]. Як указує А. Колот, соціальне партнерство має стосуватися не тільки регулювання соціально-трудова відносин, а й формування та реалізації соціальної політики загалом [14, с. 22]. Відповідно, соціальний діалог може та має впроваджуватися у відносинах щодо використання публічного майна. Як наслідок, досягається соціальна рівновага, створюються передумови для належного використання публічного майна й розвитку потенціалу суспільства, зважаючи на публічний інтерес та інтереси суб'єктів відповідних соціально-економічних відносин. Ідеться насамперед про встановлення формату соціального діалогу між наділеними соціально-економічними інтересами учасниками відносин щодо використання публічного майна через:

- визначення ключових від соціально-економічної політики щодо використання публічного майна;
- спільне використання публічного майна суб'єктами відповідних відносин як органами соціального партнерства, участь суб'єктів приватного права в управлінні таким майном для розширення предмета соціального діалогу;
- використання інструментів діяльності публічної адміністрації, спрямованих на підтримання колективної форми взаємодії щодо використання публічного майна на міждержавному, національному, галузевому, регіональному й локальному рівнях;
- проведення спільних консультацій, здійснення інформаційної взаємодії та контролю над виконанням спільних домовленостей з метою запобігання спорам чи розв'язання спорів, реалізації примирних процедур, зокрема із застосуванням медіації, інших моделей співробітництва.

На переконання В. Красномоєць, через ефективне соціальне партнерство як невіддільний елемент соціальної політики можна прослідкувати роль соціального та людського капіталу, ступінь інтегрованості й розвитку суспільства, рівень розвитку управління [15, с. 191]. По суті, соціальний діалог у відносинах щодо публічного майна дає змогу підтримувати баланс між публічним інтересом та інтересами публічної адміністрації, різних соціальних груп, які використовують таке майно. На підставі ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» описане соціальне партнерство має спиратися на такі принципи [16]: законності й верховенства права; репрезентативності і правомочності сторін і їхніх представників; незалежності й рівноправності сторін; конструктивності та взаємодії; добровільності та прийняття реальних зобов'язань; взаємної поваги й пошуку компромісних рішень; обов'язковості розгляду пропозицій сторін; пріоритету узгоджувальних процедур; відкритості та гласності; обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей; відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань.

Зазначені принципи соціального діалогу стосовно відносин щодо використання публічного майна узгоджуються з європейськими стандартами. У Лісабонському договорі регламентовано прагнення Європейського Союзу до сприяння розвитку та підтримання соціального діалогу між його учасниками як самостійними й повноправними соціальними партнерами [17]. У доктрині виділяють два етапи процесу становлення соціального діалогу в Європі [18]: 1) формалізація та інституціоналізація системи економічних відносин щодо введення переговорної процедури, інститутів посередництва та примирення, введення моделей порозуміння соціальних партнерів; 2) масштабне використання нових технологій у постіндустріальному суспільстві, посилення децентралізації й запровадження неформальних механізмів участі в соціальному діалозі на локальному рівні для забезпечення соціального розвитку та підвищення економічної ефективності.

Звідси у відносинах щодо публічного майна підтримання соціального діалогу дає можливість забезпечити

«гнучкість» і динамічну рівновагу моделей використання такого майна. На підставі досліджень американських консалтингових компаній Walker Information і Council on Foundations засвідчено, що на показники основної діяльності впливають, зокрема, соціальні фактори та фінансово-економічні чинники [19, с. 59]. Ідеться про стратегічний розвиток системи соціального діалогу з метою підтримання економіко-соціальної рівноваги, балансу публічного інтересу й інтересів уповноважених суб'єктів у відносинах щодо публічного майна, а також стійкої динаміки підвищення ефективності його використання. Не менш важливим є гарантування належного результату дії щодо підтримання позитивної суспільної репутації та підвищення соціальної довіри до суб'єктів публічної адміністрації, які використовують публічне майно, у спосіб підвищення професіоналізму й розвитку кадрового потенціалу.

Пропонуємо запровадити формат двостороннього соціального діалогу. Партнерські відносини між публічною адміністрацією та іншими суб'єктами публічного і приватного права створюють умови для підтримання соціального й економічного ефекту, розвитку культури соціального партнерства під час використання публічного майна, посилення соціальної відповідальності суб'єктів соціального діалогу. Отже, позитивну динаміку відносин щодо використання публічного майна можна досягти через нормативно-правове забезпечення, що узгоджується з поточними соціально-економічними реаліями, які впливають на вибір методик оцінювання економічної ефективності соціальних інвестицій у відносини щодо використання публічного майна, а також відповідних інструментів діяльності публічної адміністрації, зокрема, фінансово-правової, організаційно-економічної, кадрової та інформаційно-аналітичної природи. Це дасть змогу підтримувати соціально відповідальну поведінку уповноважених осіб; гарантувати прозорість і відкритість, дотримуватися верховенства права в діяльності публічної адміністрації; створити організаційно-економічні умови відносин з урахуванням принципів соціальної відповідальності з метою активізації соціально-партнерського формату взаємодії та співпраці під час використання публічного майна.

Отже, стає можливим запровадження ефективної системи соціального партнерства організаційно-економічного механізму [15, с. 193] використання публічного майна. На нормативному рівні стосовно соціального діалогу у відносинах щодо публічного майна необхідно встановити основу для реального забезпечення публічного інтересу з огляду на соціально-партнерські параметри договору стосовно використання такого майна. Указані засади можна реалізувати з урахуванням зрозумілих і доступних механізмів репрезентативності для всіх уповноважених суб'єктів щодо публічного майна як соціальних партнерів. Необхідно детально регламентувати засади соціального діалогу у відносинах щодо використання публічного майна як у профільних законах щодо соціального діалогу та права власності, зокрема, на публічне майно, так і на рівні спеціальних норм стосовно компетенції публічної адміністрації, інших суб'єктів публічного і приватного права. Ідеться про внесення змін щодо репрезентативності соціальних партнерів, підтримання та розширення соціального діалогу, запровадження національних стандартів якості під час використання публічного майна до Кодексу законів про працю (доцільно прийняти Трудовий кодекс із відповідними положеннями), Цивільного, Земельного, Митного, Бюджетного та Податкового кодексів України, законів України: «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори і угоди», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про стандартизацію», «Про Кабінет Міністрів

України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про Фонд державного майна України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцевого самоврядування в Україні», «Про державну службу», «Про громадські об'єднання» «Про управління об'єктами державної власності», «Про природні монополії», «Про охорону навколишнього природного середовища» тощо.

Кореспондуючі зміни потрібно внести до Кримінального кодексу України – щодо кримінальної відповідальності; Кодексу України про адміністративні правопорушення – стосовно адміністративної відповідальності; Митного, Бюджетного та Податкового кодексів України – з приводу фінансово-правової відповідальності уповноважених суб'єктів щодо публічного майна. Як пояснює А. Колот, така соціальна відповідальність перетворюється із суто соціально-етичної в соціально-економічну категорію, що показує рівень готовності суб'єкта виконувати свої зобов'язання за оптимального (з позиції суспільства) узгодження інтересів індивіда, колективу та суспільства загалом [14, с. 23]. Уточнимо, що потрібно сформулювати критерії притягнення до соціальної відповідальності як публічної адміністрації, так й уповноважених суб'єктів приватного права щодо посилення санкцій. Основоположним критерієм має бути економічний стосовно оцінювання стану задоволення публічного інтересу, досягнення запланованих чи оптимальних економічних результатів. Необхідно також зважати на морально-етичний і психологічний критерії щодо суспільної думки про належність реалізації правового режиму публічного майна та врахування соціальних потреб, підтримання суспільного добробуту.

Через соціальний механізм формування й реалізації публічного управління реалізується сутність відносин щодо використання публічного майна. Концептуально такі відносини спрямовані на реалізацію функцій забезпечення публічних інтересів через інструменти діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори, акти-плани, акти-дії) у встановлених законом межах використання публічного майна. Інституціональна оформленість суб'єктів публічної адміністрації дає змогу в належний спосіб реалізувати вказані інструменти на основі трипартизму щодо відносин між публічною адміністрацією, іншими суб'єктами публічного та приватного права (юридичних і фізичних осіб, представників громадянського суспільства). У доктрині ця категорія означає активну взаємодію трьох сторін (зокрема, через представників) як рівних і незалежних партнерів у прагненні знайти рішення для питань, що становлять взаємний інтерес [13, с. 407]. У Європі для забезпечення соціального діалогу переважно функціонує національний консультативно-дорадчий тристоронній орган і кілька аналогічних органів у встановлених сферах. В окремих випадках тристоронній орган вправі приймати рішення (Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Угорщина, Чеська Республіка) [20, с. 24].

Звідси роль держави стосовно забезпечення соціального діалогу у відносинах щодо публічного майна полягає у створенні умов для взаємодії всіх уповноважених суб'єктів і реалізації функцій з використання майна з огляду на геополітичні та соціально-економічні особливості поточного стану відносин. Суб'єкти публічної адміністрації постають водночас як носії публічної влади й соціальні партнери. Для підтримання балансу інтересів за умов трипартизму необхідно регламентувати та реалізовувати переговорні процедури й інформаційну взаємодію сторін соціального діалогу. Наприклад, для активізації співпраці з інститутами громадянського суспільства, на переконання О. Петрос, Г. Осового та В. Варениці, потрібно створити Національний комітет у

справах громадянського суспільства при Кабінеті Міністрів України [21, с. 226]. Ми схильні вважати, що розширення компетенції Національної тристоронньої соціально-економічної ради буде достатньо для практичного впровадження необхідних публічно-управлінських і технологічних рішень для підтримання належного та ефективного використання публічного майна. Доцільно виділити окремий напрям діяльності цього органу щодо публічного майна.

Насамперед пропонуємо розробити моделі поведінки й активізувати локальну взаємодію соціальних партнерів щодо публічного майна. Зацікавлені представники громадянського суспільства, громадські організації можуть бути включені до вказаного органу на правах асоційованих членів (користувачі, фермери, екологи тощо). Натомість потрібно зважати на той факт, що в Європі членство в таких інституціях є обов'язковою умовою підприємницької діяльності (досвід Австрії, Італії, Німеччини) [21, с. 226]. Необхідно також забезпечити оперативну взаємодію Національної тристоронньої соціально-економічної ради з національними комісіями, профільними міністерствами, банківськими установами й іншими суб'єктами публічного та приватного права щодо використання публічного майна. Для цього потрібно використовувати інструменти діяльності публічної адміністрації спільної дії, проводити оцінювання результатів, підтримувати двосторонній зв'язок щодо проблем, ускладнень, невизначеностей у відносинах з приводу використання публічного майна. Перспективним є розвиток механізмів електронної взаємодії задля прискорення процесу обміну інформацією (зокрема, через єдиний портал).

Висновки. Отже, під час використання публічного майна здійснюються публічні, управлінські функції та наявний публічний інтерес. З метою запобігання юрисдикційним і позаюрисдикційним спорам у відносинах щодо публічного майна потрібно, щоб інституціональний вимір діяльності публічної адміністрації під час використання публічного майна спирався на правовий режим публічних інтересів, що охоплює: 1) нормативно-правове забезпечення соціальних процесів під час використання публічного майна; 2) соціальний механізм формування та реалізації публічного управління (забезпечення публічних інтересів через адміністративно-процедурну функцію інструментів діяльності публічної адміністрації; легальні межі використання публічного майна).

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР зі зм. і доп. станом на 30.09.2016. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.
2. Політологічний словник: навч. посіб. / за ред. М.Ф. Головатого, О.В. Антонока. Київ: МАУП, 2005. 792 с.
3. Справа «Феррацціні проти Італії» (Ferrazzini v. Italy): рішення Європейського суду з прав людини № 44759/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_167 (дата звернення: 06.03.2019).
4. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 22 серпня 2018 р. № 539/3192/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76649361> (дата звернення: 06.03.2019).
5. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 28 листопада 2018 р. № 536/158/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78376906> (дата звернення: 06.03.2019).
6. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 30 січня 2019 р. № 820/3703/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79834934> (дата звернення: 06.03.2019).

7. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 21 листопада 2018 р. № 826/12372/17ю URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78131268> (дата звернення: 06.03.2019).

8. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 22 травня 2018 р. № 826/4089/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74537193> (дата звернення: 06.03.2019).

9. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 4 липня 2018 р. № 815/2439/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75287021> (дата звернення: 06.03.2019).

10. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 20 червня 2018 р. № 823/902/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75133500> (дата звернення: 06.03.2019).

11. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 7 листопада 2018 р. № 824/3130/14-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77804960> (дата звернення: 06.03.2019).

12. Постанова Верховного Суду у складі Великої палати у справі від 6 лютого 2019 р. № 346/2888/16-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79776454> (дата звернення: 06.03.2019).

13. Глосарій із трудового права та соціально-трудоких відносин (з посиланням на досвід Європейського Союзу). Київ: ВД «Стилос», 2006. 431 с.

14. Колот А.М. Соціальний діалог як інститут підвищення соціальної відповідальності. *Ринок праці та зайнятість населення*. 2013. № 1. С. 21–24.

15. Красномоvecь В.А. Перспективи розвитку системи соціального партнерства в Україні. *Фінансовий простір*. 2013. № 4. С. 191–195.

16. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст. 168.

17. Свєрдлова Ю.О. Нормативно-правове регулювання соціальної політики Європейського Союзу. *Науковий вісник ІМВ НАУ*. 2013. Вип. 1. 128 с. URL: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/21217> (дата звернення: 06.03.2019).

18. Єлагін В., Багрич С. Соціальний діалог як механізм соціального партнерства: сутність походження та огляд концепцій. *Актуальні проблеми державного управління*. 2009. № 2. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ardu_o/2009_2/R_2/Elagin.pdf (дата звернення: 06.03.2019).

19. Гончарова І. Соціальна відповідальність як основа конструктивного діалогу суб'єктів соціального партнерства. *Вісник ТНЕУ*. 2012. № 2. С. 57–63.

20. Крещенко Н. Соціальний діалог з позиції країн ЄС. *Віче*. 2010. № 18. С. 23–26.

21. Петроє О., Осовий Г., Варениця В. Сучасний стан та пріоритетні напрями державної політики щодо розвитку національної моделі соціального діалогу в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентів України*. 2010. № 3. С. 222–231.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Задирака Наталія Юрїївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zadyraka Nataliia Yuriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Administrative Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

zadyraka@ukr.net

УДК 342.951:323:004.056.5

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

Євген КОБКО,

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

АНОТАЦІЯ

У статті з позицій науки адміністративного права досліджено проблеми забезпечення інформаційної безпеки в системі національної безпеки. Наголошено, що у XXI ст. в системі національної безпеки інформаційна безпека посідає провідне місце. Акцентовано, що інформаційна безпека є комплексним утворенням з різнорівневими зв'язками та системою суб'єктів і має дворівневе значення: 1) національне; 2) міжнародне. Визначено, що інформаційну безпеку можна розглядати в таких аспектах: 1) самостійне суспільно-державне явище; 2) основа для розвитку політичного, соціального, економічного, культурного складників суспільства; 3) політична та економічна стабільність у державі є засобом (ресурсом) розвитку інформаційної системи суспільства. Наголошено, що створення сучасної системи цінностей (інформаційної культури) та інтеграція її в суспільство є фундаментом для забезпечення інформаційної безпеки людини й держави.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, кібербезпека, національні інтереси, інформаційна безпека держави, суспільства й особи.

INFORMATION SECURITY IN THE NATIONAL SECURITY SYSTEM: PRESENT STATE AND PERSPECTIVE

Yevhen KOBKO,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Administrative Law and Procedure
of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The paper analyses the problems of providing information security in the national security system from the standpoint of the science of administrative law. It is emphasised that in the 20th century information security occupies a leading position in the national security system. It is highlighted that information security is a complex formation with diverse links and a system of subjects and has two-level significance: 1) national; 2) international. It is determined that information security can be considered in the following aspects: 1) an independent social and state phenomenon; 2) the basis for the development of the political, social, economic, cultural components of society; 3) political and economic stability in the state acts as a means (resource) for the development of the information system of society. It was stressed that the creation of a modern system of values (information culture) and its integration into society will serve as the basis for ensuring information security of man and the state.

Key words: national security, information security, cybersecurity, national interests, information security of the state, society and man.

Постановка проблеми. Інтенсивність глобалізаційних процесів у світі, утвердження позицій транснаціональних корпорацій, їх політичних, економічних, інформаційних систем зумовлюють кожену державу світу, у тому числі й Україну, створювати власний інформаційний простір, який був би спроможний інтегруватися та взаємодіяти з інформаційними системами інших країн і міжнародними утвореннями, мати надійну систему захисту. Тому нині кожна країна світу одним зі своїх пріоритетних завдань установлює гарантування та забезпечення інформаційної безпеки особи, суспільства й держави.

Актуальність теми дослідження. Теоретична важливість і практичність теми не може викликати жодних сумнівів, проте все ж як один із низки наявних аргументів варто зазначити, що воєнний конфлікт, який продовжується на частині території України, та анексія іншої її частини вимагають не лише розвивати національні збройні сили, а й потужно працювати в напрямі захисту приватної та державної й особливо воєнної інформації, що в умовах радикальних світових інформаційно-комунікаційних трансформацій стає все складніше. Так, державні програми, державна інформаційна політика загалом, системи захисту

(у технічному аспекті), які ще не так давно характеризувалися як ефективні, нині вже є застарілими й у більшості випадків потребують не оновлення, а надійної заміни. Створення нових знань, упорядкування наявних сфер діяльності людини є найбільш результативним процесом в умовах взаємодії суспільства, держави та наукової сфери. Саме через такий підхід нове знання зможе отримати практичне застосування для покращення життєдіяльності суспільства. У зв'язку з цим питання інформаційної безпеки має отримати доктринальний супровід і стати фундаментом для захисту національних інтересів, зокрема, в інформаційній сфері, на міжнародній арені в умовах глобалізаційних викликів.

Стан дослідження. Розгляду питань інформаційної безпеки приділяли увагу в дослідженнях із позицій різних наук (філософії, соціології, історії, політології, управління, психології, юриспруденції тощо) Х. Андерсен, І. Арістова, В. Артемов, Є. Архипова, І. Бачило, З. Бжезинський, І. Березовська, К. Беякова, Л. Браун, В. Брижка, В. Гавловський, В. Горбуліна, Ю. Грицюк, В. Демиденко, О. Дзьобань, О. Довгань, В. Домарев, Д. Домарев, І. Забара, І. Залевська, О. Золотар, І. Івченко, Н. Камінська, Р. Калюжний,

Л. Карвалікс, О. Кирилюк, В. Кір'ян, Г. Кіссінджер, Б. Корміч, Дж. Крік, В. Ліпкан, А. Марушак, В. Мунтіян, Л. Наливайко, М. Ніелс, Г. Новицький, А. Пазюк, В. Пилипчук, В. Пікард, В. Сідак, Є. Скулиша, І. Сопілко, О. Соснін, О. Степко, М. Стрельбицький, О. Тихомиров, Т. Ткачук, Т. Умесао, Ч. Флавін, Х. Френч, В. Харченко, В. Цимбалюк, М.-Дж. Шварц та ін. Виклики, які нині постали перед інформаційною безпекою України, мають усе більш динамічний характер, до того ж системно модифікуються. Тож питання інформаційної безпеки як складника національної безпеки стає ще актуальнішим, незважаючи на вже наявний внесок науковців і публічних інституцій у цьому напрямі.

Метою й завданням статті є дослідження сучасних проблем забезпечення інформаційної безпеки людини, суспільства та держави в системі національної безпеки й визначення подальших перспектив у цьому напрямі з позицій науки адміністративного права.

Вклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 17 Конституції України, захист інформаційної безпеки нарівні із захистом суверенітету й територіальної цілісності України є провідною функцією держави і справою всього Українського народу [1]. Тому інформаційна безпека, безсумнівно, є одним із найважливіших складників національної безпеки України. Оскільки інформаційна сфера має своїм змістом знання про інші сфери життєдіяльності суспільства, вона водночас існує як самостійно, так і у взаємозв'язку з іншими сферами життєдіяльності суспільства, адже здійснює їх «інформаційне обслуговування» за допомогою інформації [2, с. 90].

Аналіз нормативних документів розвинутих демократичних країн з інформаційної безпеки, які прийняті ще в 90-х рр. XX ст., показав, що американські та європейські уряди вже тоді розуміли складність інформаційних систем, а з тим і складність забезпечення інформаційної безпеки [3, с. 134]. Україна в цьому напрямі активувалася значно пізніше, оскільки в 90-х рр. XX ст., й навіть на початку 2000-х рр. наша держава та українське суспільство перебувало на початковому етапі інформатизації в широкому розумінні цього поняття. Так, більшість громадян і чиновників не могла навіть уявити існування інформаційних загроз і необхідності вироблення засобів їх подолання через інформаційно-комунікаційні технології.

Інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави, за якого запобігається заподіяння шкоди через неповноту, невчасність і невірність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [4]. Звісно, цей законодавчо передбачений перелік можливих загроз на практиці є значно ширшим і детальнішим, про що буде йтися далі.

Інформаційна безпека є важливим чинником з боку маніпуляторів, хто хоче так чи інакше захопити вплив над людиною, групою людей, корпорацією чи країною. Якщо раніше для того, щоб захистити країну, потрібна була сильна та численна армія з різними видами озброєння, то нині необхідно декілька висококваліфікованих спеціалістів, які вміють керувати інформацією, подати її так, як потрібно, спрямувати її в потрібне русло з тією чи іншою метою [5, с. 94]. Такими особами можуть бути спеціалісти в інформаційних технологіях, журналісти, які володіють на високому рівні своєю спеціальністю, та ін.

Інформаційна безпека посідає особливе місце в системі національної безпеки, тому загрози інформаційного характеру можуть спрямовуватись до будь-яких складників національної безпеки, однак їх негативний вплив завжди

опосередковуватиметься завданням шкоди інформаційній безпеці держави [6, с. 162]. Відповідно, в умовах розвитку інформаційного суспільства інформаційна безпека виступає як: 1) самостійне суспільно-державне явище; 2) основа для розвитку політичного, соціального, економічного, культурного складників суспільства; 3) політична та економічна стабільність у державі є засобом (ресурсом) розвитку інформаційної системи суспільства, сприяє розвитку виготовлення ефективного інформаційного продукту, який першочергово зможе захистити інтереси власної країни, а також стати цікавим комерційним об'єктом для інших суб'єктів міжнародного права.

Важливо наголосити, що основна частина розробок у галузі інформаційної безпеки донедавна здійснювалась виключно в інтересах держави. Її історичне коріння сягає IV тис. до н. е., саме так історики датують першу згадку про засоби шифрування [7, с. 30]. Початок епохи захисту інформації вчені пов'язують із появою можливості фіксації інформаційних повідомлень на твердих носіях, тобто з винаходом писемності, а першим видом інформації, що підлягала захисту, вважають державну таємницю. Практично одночасно з появою писемності виникли перші методи захисту інформації – шифрування та приховування. Історія охорони й захисту інформації на території сучасної України також сягає ще додержавних часів. Першим видом інформації, яку потрібно було охороняти, була військова інформація. Спочатку охорону такої інформації забезпечував князь, потім особа, яку він призначав особисто [8; 9, с. 140].

В аспекті комплексного й усебічного розгляду проблематики відзначимо, що лише з 40-х рр. XX ст. у світі набув розвитку власне напрям інформаційної безпеки людини. Це питання почало формуватись не «згори» – від владних органів, а «знизу» – в контексті боротьби за реалізацію інформаційних прав людини, зокрема свободи слова, таємниці приватного життя тощо [10, с. 97]. Відповідно, інформаційну безпеку помилково розглядати виключно в контексті держави, як це можна спостерігати в різних авторських дослідженнях, хоча вже й значно рідше. Інформаційна безпека – багатфакторне явище, що передбачає захист держави та суспільства загалом, людини (об'єднань громадян) у певному секторі функціонування.

У 1946 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй ухвалила одну зі своїх перших резолюцій, де зазначено, що свобода інформації є фундаментальним правом людини і критерієм для всіх свобод, яким присвячено Організацію Об'єднаних Націй [11, с. 19]. Тому в нинішніх умовах розвитку інформаційного суспільства, активних глобалізаційних процесів інформаційна безпека людини, що, по суті, є її природним правом, та інформаційна безпека держави є рівномірними, взаємопов'язаними та взаємозумовленими явищами. Розгляд проблематики інформаційної безпеки людини, суспільства й держави в системному взаємозв'язку уможливить створення ефективних засобів її забезпечення.

Зі зростанням попиту населення на інформацію держава повинна прораховувати виклики та проблеми, швидко проводити модернізацію в стратегічних сферах державного сектору. Отже, в сучасному суспільстві, яке здійснює модернізацію, виникає потреба переглянути наявні економічні, політичні, соціально-культурні концепції розвитку та інформувати суспільство про ці зміни. Водночас розвиток інформаційних технологій, що необхідні для накопичення й ефективного використання інформаційних ресурсів, стає стратегічним чинником забезпечення національної безпеки [3, с. 134]. Формування та розвиток інформаційної системи й інформаційно-комунікаційних технологій є чинником національної конкурентоспроможності тощо.

Інформаційно-комунікаційні технології є одним із найбільш важливих факторів стимулювання економічного зростання та розвитку громадянського суспільства, зайнятості населення, розширення конкуренції, як наслідок, сприяння подоланню «цифрового розриву». Проте саме рівень технологічного розвитку визначає не лише економічний потенціал країни та якість життя її громадян, а й роль і місце цієї країни в глобальному суспільстві, масштаби та перспективи її економічної й політичної інтеграції з усім світом [12]. Особлива роль мережі Інтернет у житті держави та суспільства відкриває нові можливості для формування соціально-економічного сектору, розвитку особистості й низки інших позитивних чинників. Але разом із тим виникають загрози різного рівня (від електронного пограбування громадян до злому державної інформаційної системи, що може вплинути на економіку всієї країни), яким далеко не завжди можна запобігти чи які швидко вирішити.

Донедавна питання захисту особистої інформації не викликало жодного зацікавлення з боку громадян, проте останніми роками воно становить безумовний інтерес, що пов'язано з різними чинниками, такими як розвиток інформаційно-комунікаційних технологій; бажання вплинути на людину через отримання незаконним шляхом її особистої інформації тощо. Однак більш негативні наслідки з'являються, коли такий вплив здійснюється на державних службовців, органи державної влади загалом, оскільки в такому випадку може бути порушено інтереси значно більшої групи осіб чи взагалі інтереси всієї країни (національні інтереси).

Активне використання в різноманітних сферах життєдіяльності людини й суспільства та все частіше й у науковому обігу інформаційно-комунікаційних технологій передбачає відповідні позитивні та негативні наслідки. Так, відбуваються системні зміни й доповнення до чинного законодавства, прийняття якісно нових нормативно-правових актів у цій сфері, розвиток відповідної міжнародно-правової бази, спрямовані на забезпечення розвитку інформаційного суспільства, національного та світового інформаційного простору. Водночас не завжди правове, інституційне, організаційне й ресурсне забезпечення інформаційного суспільства здатне гарантувати інформаційну безпеку людини, держави та суспільства, тим більше світової спільноти загалом. Кібератаки в різних куточках світу стають тому підтвердженням [13, с. 51]. Тож, незважаючи на всі позитивні аспекти розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, варто констатувати, що паралельно із цим відбувається й розвиток кіберзлочинності, яка використовує у своїх протизаконних діях вразливі сторони інформаційних систем [14, с. 64]. Забезпечення доступності, цілісності й конфіденційності кіберпростору стало однією з глобальних проблем ХХІ ст., метою ефективного функціонування держави, економіки та суспільства загалом [5, с. 95].

Під впливом інформаційних атак можуть змінюватися світогляд і мораль як окремих осіб, так і суспільства загалом, нав'язуються чужі інтереси, мотиви, спосіб життя, на перший план впливає аналіз сутності й форм виявів сучасних методів прихованого агресивного впливу, вияву дій, що мають цілеспрямований агресивний характер і суперечать інтересам національної безпеки [15]. Низький рівень захищеності інформації викликає кібератаку з боку інших держав чи недержавних суб'єктів – організацій, приватних осіб (хакерів) та ін. Як наслідок, відбувається негативний вплив на політичну, соціальну, економічну систему держави, дезорієнтація громадян. Створення сучасної системи інформаційної безпеки є підґрунтям для забезпечення національних інтересів як в інформаційній сфері, так і в інших галузях життєдіяльності суспільства.

Наголосимо, що нині в Україні нормативно-правовим підґрунтям у напрямі забезпечення кібербезпеки є Конвенція про кіберзлочинність [16]; Закони України «Про національну безпеку України» [17]; «Про захист персональних даних» [18]; Кримінальний кодекс України [19]; Стратегія кібербезпеки України [20] і низка інших. Однак, як і майже будь-яка сфера, питання забезпечення кібербезпеки потребувало галузевого законодавчого акта. Тому в жовтні 2017 р. прийнято Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», який набрав чинності 9 травня 2018 р. [21]. Важливо наголосити, що каталізатором прийняття цього Закону стала атака вірусу на державні та приватні структури України (сайти органів публічної влади, енергетичні компанії, банки, аеропорт Харкова тощо), наприкінці червня 2017 р. До цього часу Закон перебував на розгляді Парламенту України з 2015 р. Хоча відомим фактом є те, що питання правового регулювання в кіберпросторі вимагають свого термінового вирішення.

Незважаючи на вказане, справедливо підкреслити, що можливості України з протидії загрозам в кіберпросторі перебувають на початковому етапі формування й усе ще не мають комплексного характеру, а Закон про кібербезпеку є лише одним із перших кроків у цьому напрямі [22]. Так, ще до прийняття цього документа громадськість, експерти висловлювали низку зауважень до Законопроекту.

Нині серед недоліків і прогалин Закону називають такі: за кібербезпеку в рамках своїх повноважень відповідальні міністерства, місцеві держадміністрації, органи місцевого самоврядування, правоохоронні органи, розвідка й контрол-розвідка, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності тощо, проте не визначено єдиного органу, який здійснює оперативне командування всіма суб'єктами забезпечення кібербезпеки; надмірні повноваження Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України з аудиту об'єктів критичної інфраструктури, що перебувають у приватній власності, тощо. До того ж фахівець з інтернет-безпеки Д. Снопченко вважає, що Закон досить узагальнений і до якихось безпосередніх дій не призведе. А ось закони й постанови, які будуть на його основі написані та реалізовані, мають бути більш конкретні. У свою чергу, І. Рудь зазначає, що, незважаючи на тривалі дискусії й побоювання певних експертів щодо можливості появи надмірного контролю від держави в кіберсфері, цей Закон дає змогу в перспективі перевести розвиток вітчизняного інформаційного простору на якісно новий рівень [23, с. 43; 24]. Отже, Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», з одного боку, заклав прогалину, що існувала у відповідній сфері, з іншого – з'явилася низка інших питань, що знов ж таки потребують вирішення.

Існують різні методи та способи забезпечення інформаційної безпеки. Завдання забезпечити інформаційну безпеку в країні означає задіяння всіх доступних методів і заходів задля захисту потреб суспільства, окремих особистостей і самої держави в інформації. Найважливіша вимога до обґрунтування способів, форм і механізмів їх реалізації полягає в абсолютному верховенстві права в будь-якій, зокрема політичній, діяльності. Кожний суб'єкт інформаційного процесу повинен мати відповідну правову свідомість, бути законотворчим, чітко уявляти наслідки своїх дій для інших суб'єктів і ступінь відповідальності в разі порушення їхніх життєво важливих інтересів. Це є принциповим, оскільки застосування тих чи інших форм і способів залежить від того, чи інформаційні загрози наслідком ненавмисних або навмисних дій суб'єктів інформаційного процесу. У першому випадку забезпечення інформаційної безпеки здійснюється у формі інформаційного патронату й інформаційної кооперації,

у другому – інформаційного протиборства [25, с. 99–101]. Стрімкий розвиток інформаційного суспільства вимагає системного створення нових механізмів забезпечення інформаційної безпеки, що в сучасних умовах є складником національної безпеки кожної держави світу. Фундаментом такої безпеки є захист, цілісність і доступність інформації та інформаційних систем.

Висновки. Отже, ретроспективний розгляд, аналіз сучасного стану й визначення перспектив у напрямі забезпечення інформаційної безпеки з позицій адміністративно-правової науки надають підстави констатувати таке:

1. У XXI ст. в системі національної безпеки інформаційна безпека посідає провідне місце. Тривалий історичний період інформаційна безпека першочергово асоціювалася виключно з інтересами держави. Теорія інформаційної безпеки набула іншого змісту і трансформувалася під впливом розвитку інформаційно-комунікаційних технологій. Нині інформаційна безпека всередині країни розповсюджується в таких напрямках: держава, суспільство (або його частина, група людей) і людина. Окремим фундаментальним напрямом є міжнародна інформаційна безпека. Відповідно, інформаційна безпека має дворівневе значення: 1) національне; 2) міжнародне.

2. Інформаційна безпека є комплексним утворенням з різнорівневими зв'язками та системою суб'єктів. Інформаційну безпеку можна розглядати в таких аспектах: 1) самостійне суспільно-державне явище; 2) основа для розвитку політичного, соціального, економічного, культурного складників суспільства; 3) політична та економічна стабільність у державі є засобом (ресурсом) розвитку інформаційної системи суспільства. Загрози інформаційної безпеки є як зовнішніми, так і внутрішніми. Негативний вплив на інформаційну безпеку в більшості випадків становить загрозу для економічної, політичної (особливо в період виборчих процесів) систем суспільства. Лише нещодавно саме останньому напрямку почали приділяти більшу увагу науковці та публічна влада (порівняно з питаннями інформаційної безпеки держави), що в тому числі пов'язано з прийняттям профільного законодавства.

3. Створення сучасної системи цінностей (інформаційної культури) та інтеграція її в суспільство стане фундаментом для забезпечення інформаційної безпеки людини й держави. Проте такий підхід ефективний лише в межах держави, оскільки, як відомо, загрози виникають і поза рамками її території. Інформаційна безпека включає два основні напрями: захист інформації (як державної, так і приватної) і захист від інформації (стосується переважно окремих громадян чи групи осіб). Нині пріоритетним завданням Української держави є вироблення стратегій і реалізація єдиної державної політики в цьому напрямі. Від ефективної державної інформаційної політики нині залежить не лише розвиток окремих сфер, а й рівень демократизації суспільства. Відсутність чітко сформульованої державної інформаційної політики та визначення реальних можливостей держави в цьому напрямі ускладнює захист інформаційних інтересів суспільства та сприяє інформаційним атакам від внутрішніх і зовнішніх агресорів.

4. Створення ефективних умов для забезпечення інформаційної безпеки людини потребує викоринення такого явища, як інформаційна дискримінація. Інформаційна дискримінація є багатовекторним явищем, що включає у свій зміст соціально-економічний (відсутність можливості в доступі до передових технологій з метою не лише задовольнити власні інтереси та потреби, а й забезпечити захист, отримати необхідну інформацію своєчасно) складник, що є найбільшою проблемою; віковий (пов'язано з тривалим вихованням у певних ідеологічних умовах, де відсутня мотивація до постійного руху в напрямі отри-

мання нових знань, умінь, навичок, що відображається на частині нинішнього покоління, подекуди людей молодого віку. Це вимагає забезпечити можливості й постійно мотивувати людей до розвитку) складник; мовний (більшість інформаційних програм і контенту в Інтернеті англійською мовою) складник; фізичний (далеко не кожен сайт, програми налаштовані для людей, які мають вади слуху, зору тощо) складник і низку інших складників.

Подальше формування концептуального бачення науковцями питань правового регулювання у сфері інформаційної безпеки як складника національної безпеки, яке б передбачало збалансований підхід до інтересів особи, суспільства й держави, видається одним із першочергових завдань сучасної правової доктрини.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532).
2. Довгань О.Д., Ткачук Т.Ю. Система інформаційної безпеки України: онтологічні виміри. *Інформація і право*. 2018. № 1. С. 89–103.
3. Еделєва М.А. Забезпечення інформаційної безпеки в контексті реалізації державної інформаційної політики. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Історія. Політологія»*. 2017. Вип. 19. С. 133–141.
4. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 12. Ст. 102.
5. Любохинець Л.С., Поплавська О.В. Світова практика забезпечення інформаційної безпеки в сучасному глобалізованому середовищі. *Бізнес-навігатор*. 2017. Вип. 4-1. С. 93–97.
6. Цивілізаційний вибір України: парадигма осмислення і стратегія дії: національна доповідь / ред. кол.: С. Пирожков, О. Майборода, Ю. Шайгородський та ін. Київ: НАН України, 2016. 284 с.
7. Потий О. Криптографія, прошле и настоящее. *Служба безпеки*. 2001. № 2–3.
8. Організаційно-правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: навчальний посібник / А.Б. Тоцький, О.І. Тимошенко, А.М. Гуз та ін. Київ: Європ. ун-т, 2006. 232 с.
9. Золотар О.О. Генеза суспільних відносин щодо інформаційної безпеки людини. *Інформація і право*. 2018. № 1. С. 139–148.
10. Кормич Б.Л. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навчальний посібник. Київ: Кондор, 2004. 384 с.
11. Свобода інформації: навч. посіб. для держ. служб. / пер. з англ. Р. Тополевського. Київ: Тютюкін, 2010. 128 с.
12. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України»: Постанова Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 17. Ст. 191.
13. Шемчук В.В. Принципи забезпечення інформаційної безпеки. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 50–56.
14. Залєвська І. Інформаційна безпека України в сучасних умовах: політичний аспект: дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2012. 177 с.
15. Сашук Г. Інформаційна безпека в системі забезпечення національної безпеки. URL: http://journ.univ.kiev.ua/trk/publikacii/satshuk_publ.php/.
16. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 5–6. Ст. 71.

17. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року. *Голос України*. 2018. № 122.

18. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 48.

19. Кримінальний кодекс України від 4 квітня 2001 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

20. Стратегія кібербезпеки України: Указ Президента України від 15 березня 2016 року. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 52.

21. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.

22. Литвин А. Що дасть Україні новий закон про кібербезпеку. URL: <https://biz.censor.net.ua/m3069149>.

23. Рудь І. Закон про кібербезпеку: основні положення, оцінки експертів та розвиток вітчизняного інформаційного простору. *Україна: події, факти, коментарі*. 2017. № 19. С. 42–48.

24. Янковський О. Закон «Про кібербезпеку» як спроба тотального контролю. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2017/06/10/7146438/>.

25. Лук'янова В., Лаутар А. Інформаційна безпека в умовах розвитку інформаційних систем. *Вісник Хмельницького національного університету. Серія «Економічні науки»*. 2013. № 2. Т. 3. С. 97–101.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кобко Євген Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kobko Yevhen Vasylovych – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the National Academy of Internal Affairs

olga-tregubenko@ukr.net



УДК 342.92

ПОНЯТІЙНО-СУТНІСНИЙ АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА В ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ РОЗРОБКАХ І ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Микола КОВАЛЬ,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

Ігор КОВБАС

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячено дослідженню адміністративних актів органів публічної адміністрації, які використовуються в їхній діяльності як інструмент для досягнення визначених законом завдань і функцій, а також сприяють забезпеченню прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, інтересів держави й суспільства загалом. Здійснено аналіз точок зору вітчизняних науковців стосовно поняття й сутності адміністративного акта, проаналізовано чинне законодавство України на предмет використання терміна «адміністративний акт» у його редакціях, запропоновано внести поняття «адміністративний акт» у Кодекс адміністративного судочинства України та зафіксувати його поняття в проекті Адміністративно-процедурного кодексу України в редакції, яка зафіксована в Європейській Резолюції (77) 31 Комітету Міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади.

Ключові слова: органи публічної адміністрації, адміністративний акт, індивідуальний адміністративний акт, акт адміністрації, правовий акт індивідуальної дії, нормативно-правовий акт.

CONCEPTUALLY-ESSENTIAL ANALYSIS OF THE ADMINISTRATIVE ACT IN THEORETICAL AND LEGAL DEVELOPMENTS AND DURING APPLICATION IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Mykola KOVAL,

Candidate of Law Sciences, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Process and Customs Safety
of University of the State Fiscal Service of Ukraine

Ihor KOVBAS,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Public Law
of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

SUMMARY

The scientific article is devoted to the study of administrative acts of public administration bodies used in their activities as an instrument for achieving the tasks and functions determined by law, as well as to promote the rights and freedoms and legitimate interests of the individual and the citizen, as well as the interests of the state and society as a whole. The article analyses the timing of the views of domestic scientists regarding the concept and essence of an “administrative act”, analyses the current legislation of Ukraine on the use of the term “administrative act” in their editions, proposes to introduce the notion of an administrative act into the Code of Administrative Justice of Ukraine and fix it the concept in the draft Administrative Procedure Code of Ukraine as amended, which is fixed in European Resolution (77) 31 of the Committee of Ministers on the protection of individuals in relation to acts of administrative authorities.

Key words: public administration bodies, administrative act, individual administrative act, act of administration, legal act of individual action, normative legal act.

Постановка проблеми. Розвиток Української держави в сучасний час супроводжується проведенням реформ практично в усіх сферах суспільного життя. Такі реформи є актуальними та необхідними, з огляду на те що Україна рухається в напрямі адаптації відносин із Європейською спільнотою. Не є винятком і реформування інституцій публічної адміністрації та, відповідно, нормативно-правового регулювання їхньої діяльності.

Актуальність теми дослідження ґрунтується на тому, що, як показує аналіз науково-дослідницьких джерел, понад п'ять тисячоліть тому людство вступило в державно-пра-

вову дійсність. Сьогодні домінуюча частина людства знаходиться у сфері сучасних геополітичних формувань, якими є державно-правові об'єднання, майже немає людей, які живуть поза межами зазначених об'єднань. Це підтверджує тезу, що й суспільство, і держава, і право є створінням соціуму, тобто вони побудовані «діяльними зусиллями» самої людини, посередництвом, прагненням її до соціального прогресу в розвитку людської спільноти, в іншому разі зазначені явища соціального буття не утвердилися б у такому вигляді й у такій формі майже на всій території Землі та не охопили б своїм впливом усіх людей [1, с. 14].

Вибравши за основу дослідження процедури публічного адміністрування суб'єктами публічної адміністрації життєдіяльності суспільства, автори наукової праці акцентують увагу на понятті й сутності адміністративного акта як формалізованого засобу впливу публічної адміністрації щодо унормованості суспільних відносин, які виникають під час здійснення керованості однією з ланок державної влади в триаді інших гілок державної влади, зокрема такої з них, якою є виконавчо-розпорядча гілка державної влади, що здійснює керованість суспільством як суб'єкт «публічної влади».

Стан дослідження. Ця проблема нині ще не досить досконало розроблена в теорії вітчизняної адміністративно-правової науки, тому звернення авторів до її дослідження є актуальним і своєчасним підходом у часи сьогодення в ході вдосконалення національного державного будівництва. Особливо це зумовлюється процесом адаптації українського законодавства до нормативних стандартів Європейської спільноти.

Метою статті є аналіз науково-теоретичних підходів правників України до поняття й сутності адміністративного акта як державно-владного величчя щодо впливів на об'єкт керування з боку суб'єктів публічного адміністрування.

Завданням статті є дослідження розуміння адміністративного акта, який видається суб'єктами публічної адміністрації під час здійснення ними публічного адміністрування у сфері адміністративно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Терміни «публічна влада»¹, «публічне адміністрування» як форми реалізації публічної влади, а також «інституції публічної адміністрації» набули свого інтенсивного розроблення в дослідженнях національних правників, після того як В. Авер'янов у роботах «Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу» [2] та «Оновлення української адміністративно-правової доктрини на основі принципу верховенства права» використав термін «публічне адміністрування» [3], що є відносно новим надбанням теорії адміністративного права України. У вказаних наукових працях ним відстоюється людиноцентристська ідеологія підходу до адміністративного права України та сучасних умов формування національної адміністративно-правової науки. Запропонована В. Авер'яновим людиноорієнтована ідеологія, що привнесена ним у природу сучасного адміністративного права України, базується на тому, що держава як національно сформована інституція має служити забезпеченню потреб та інтересів людини й діяти на її благо через усебічне дотримання прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності публічної адміністрації. Це положення висвітлено в наукових публікаціях щодо адміністративно-правової тематики останніх років [25–30].

Реалізація публічної влади в аспекті її впливу на керованість суспільством відбувається в основному через державні інституції, тобто через реалізацію цими інституціями державно-владних повноважень у життєдіяльність суспільства. Водночас варто зазначити, що публічна влада є більш ширшою за обсягом своїх повноважень щодо впливу на керованість суспільством, ніж «державна влада»², так як

вона уособлює повноваження не тільки державних інституцій, а й інституцій органів місцевого самоврядування та повноваження інших недержавними інституцій, що наділені в установленому законодавством порядку делегованими державно-владними повноваженнями.

Учення про державу до основних складників держави зараховує *територію*, яка визнана світовою спільнотою; *населення (народ)*, яке/який пов'язане/ий із державою громадянством (підданством); *публічну владу*, що під час реалізації свого владарювання користується правовими приписами, податками, механізмом використання державного примусу, який можуть застосувати публічні інститути за порушення правових приписів чи несплату податків, запровадження державної мови та національної валюти, встановлення державних кордонів, закріплення зовнішньої державної символіки (прапор, гімн, герб) тощо. Ці ознаки є універсальними, властивими будь-якій державі.

Науковці під *публічною владою* розуміють те, що вона характеризується *суверенітетом*, який означає незалежність реалізації публічної влади від бажань чи небажань об'єктів влади; *засальністю*, яка означає, що публічна влада поширює свій вплив на все суспільство або його частину; *авторитетністю*, тобто її визнанням суспільством і його членами; *фінансовою спроможністю*, яка досягається за рахунок встановлення податків, зборів та інших обов'язкових платежів; *нормативним регулюванням* суспільних відносин, що відображається у спроможності публічної влади видавати загальнообов'язкові правила поведінки; *вольовим характером впливу*, який виявляється в тому, що вплив публічної влади має внутрішній духовний аспект, тобто оснований на волі суб'єкта реалізації влади; *примусовою сутністю*, тобто можливістю застосування до об'єктів влади легального безпосереднього впливу з метою примусу до виконання певних дій або утримання від їх учинення [4, с. 17–18].

Отже, *публічна влада* – це здатність *публічних суб'єктів*³ впливати на рішення, дії чи бездіяльність осіб і/або вирішувати юридичну долю об'єктів, маючи на меті досягнення суспільно значущих цілей.

Нині чинні положення стосовно організації публічної влади в Україні закріплені в Основному Законі української держави – Конституції України. Згідно з її положеннями, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Згідно із загальноновизнаним принципом розподілу публічної влади в Україні, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову [5].

Стосовно поняття й сутності адміністративного акта в діяльності публічної адміністрації в Україні нами в цій триаді акцентується увага на *виконавчій владі*, яка реалізує передбачені для неї завдання (функції) на основі норм адміністративного права. Так, згідно із Законом України «Про Кабінет Міністрів України», до його основних завдань належить забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного й усебічного розвитку особистості тощо [6].

Сутністю виконавчої влади є реалізація та виконання законів на території всієї держави; забезпечення прав і свобод людини та громадянина; державно-правове регулювання в різних сферах суспільного життя (соціально-культурній, адміністративно-політичній, фінансово-е-

¹ Категорія «публічна влада» – це є сукупність повноважень, якими наділені від імені держави її публічні інституції, а також повноважень інституцій органів місцевого самоврядування та недержавних інституцій, що наділені в установленому законодавством порядку делегованими державно-владними повноваженнями, які вони як суб'єкти публічної адміністрації можуть використовувати в процесі владарювання при керованості суспільством і державою.

² Категорія «державна влада» є невід'ємним складником терміна «публічна влада». Вона реалізується через інститут «публічної влади» поряд з інституціями органів місцевого самоврядування й іншими недержавними формуваннями, що наділені в установленому законом порядку делегованими державно-владними повноваженнями.

³ Публічні суб'єкти – це інституції державної влади, інституції органів місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи й недержавні суб'єкти, які наділені делегованими державно-владними повноваженнями.

кономічній); сприяння задоволенню життєвих потреб населення, коли забезпечити їх за рахунок приватної ініціативи неможливо.

Одним із провідних зовнішніх виражень реалізації публічної влади є публічне адміністрування (анг. «Public administration»), яке поки що категорійно неповною мірою відображене у вітчизняній юридичній літературі.

Досліджуючи підходи зарубіжних науковців до питання формування доктринального розуміння публічного адміністрування, варто зазначити, що французькі вчені-адміністративісти вважають, що публічне адміністрування – це адміністративна діяльність публічної адміністрації, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу. Вони негативно відмежовують від публічного адміністрування, *по-перше*, юридичну діяльність, спрямовану на задоволення приватних інтересів, *по-друге*, законодавчу та юрисдикційну діяльність держави [7].

Класик німецького адміністративного права О. Майєр указував, що публічне адміністрування полягає в діяльності публічної адміністрації, яка пов'язана з виконанням виконавчих функцій. При цьому вчений негативно відмежовував від такої діяльності здійснення законодавчої й судової влади, а також здійснення виконавчою владою політичних функцій [8].

Важливо, що зовнішньою формою реалізації публічної влади для законодавчої влади є *законотворчість*; для виконавчої – *публічне адміністрування*; для судової влади – *правосуддя*.

Отже, **публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади характеризується:**

- 1) зовнішнім вираженням реалізації завдань (функцій) виконавчої влади;
- 2) є адміністративною діяльністю публічної адміністрації;
- 3) здійснюється з метою задоволення публічного інтересу;
- 4) негативно відмежовується від: а) законодавчої, б) судової діяльності, в) діяльності, спрямованої на задоволення приватних інтересів, г) політичної діяльності виконавчої влади.

Отже, **публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади** – це адміністративна діяльність публічної адміністрації, яка є зовнішнім вираженням реалізації завдань (функцій) виконавчої влади й здійснюється виключно з метою задоволення публічного інтересу та негативно відмежовується від законодавчої, судової й політичної діяльності. Цей термін, який нами вже зазначалось, у науковий обіг для вживання у вітчизняній літературі запропонував для використання В. Авер'янов. До цього для відображення цього явища використовувався термін «державне управління».

Ураховуючи зазначене, за вказаних обставин вагомого значення набуває розгляд питання щодо «**адміністративних актів**» органів публічної адміністрації, які використовуються в їхній діяльності як інструмент для досягнення визначених законом завдань і функцій, а також сприяють задоволенню інтересів держави й суспільства загалом.

Поняття «**адміністративний акт**» починає використовуватися вітчизняними науковцями адміністративного права та державного управління лише з початку ХХ століття. До цього часу, а також більшою мірою й до сьогодні більш уживаними були поняття «акт управління», «управлінське рішення», «нормативно-правовий акт», «індивідуальний акт», «індивідуальний адміністративний акт» [1, с. 3].

Сьогодні в законодавстві України не існує загальноприйнятого поняття «**адміністративний акт**». Відсутність однозначного поняття названих інструментів діяльності публічної адміністрації, їх ознак і видів, закріплених на нормативному рівні, створює певні труднощі для захи-

сту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у разі їх порушення рішеннями, діями або бездіяльністю суб'єктів публічної адміністрації [2, с. 13]. Саме тому розглянемо найбільш поширені в науковій літературі підходи до визначення поняття «**адміністративний акт**» шляхом аналізу вказаних суміжних понять.

Одним із перших, хто порушив проблему про нормативні акти адміністрації і хто ввів у правовий обіг термін «форма адміністративної діяльності», об'єднавши під ним основні прояви управлінської діяльності – видання правових актів і здійснення конкретних дій, спрямованих на виконання (дотримання) останніх і норм, зосереджених у законах, був В. Івановський [3, с. 123–152].

Нормативні акти управління створюють правові передумови організації управлінських правовідносин. Вони «забезпечують управлінську діяльність програмою розвитку на перспективу, яка передбачає цілі й засоби їх досягнення, моделі суспільних зв'язків і відносин суб'єктів та об'єктів управління, а також орієнтири для оцінювання різних юридичних фактів і подій, з якими пов'язується виникнення, зміна чи припинення конкретних правовідносин» [4, с. 51].

Що стосуються індивідуальних актів управління, то Д. Бахрах уважає, що індивідуальні акти – це рішення суб'єктів адміністративної влади з конкретних питань, звернені до конкретних осіб. Будучи у своїй основній масі правозастосовними актами, вони породжують, змінюють, припиняють правовідносини [5].

З огляду на потребу розвитку нашої держави в європейському напрямі, принципово важливо враховувати підходи до вирішення аналогічних проблем у країнах Європейського Союзу. У цих країнах термін «адміністративний акт» є дуже поширеним, звучить і пишеться в багатьох мовах практично однаково, наприклад, administrative act – англійською, acte administratif – французькою, acto administrativo – іспанською та португальською, atto amministrativo – італійською, Verwaltungsakt – німецькою тощо. Щоправда, зміст категорії «адміністративний акт» у деяких країнах є специфічним. Наприклад, у Франції фактично все, що виходить від адміністрації й має публічний характер, вважається адміністративними актами, які можуть бути односторонніми, двосторонніми чи багатосторонніми, індивідуальними та нормативними. До адміністративних актів у Франції зараховують й адміністративні угоди. Хоча не виключено, що в цьому випадку відмінності в підходах можуть бути зумовлені й труднощами перекладу, адже у французькій мові є конструкція, близька до терміна «адміністративний акт» – «акт адміністрації» (acte de l'administration) [6, с. 19].

Усталені в державах Європейського Союзу терміни «адміністративні акти» (Федеративна Республіка Німеччина та країни, що застосовують надбання німецького права) й «акти адміністрації» (Французька Республіка) щораз частіше використовуються як в українській, так і в російській адміністративно-правовій літературі. Серед останніх підтверджені такої тенденції наведемо позицію російського професора А. Ноздрачова, який відзначає, що саме термін «адміністративний акт» найчіткіше відображає владну вольову дію органу виконавчої влади, що включає воловявлення органу (рішення) і його зовнішнє вираження – акт у процесі виконання функцій, надання державних послуг, визначених йому юридичними приписами, має на меті спричинити необхідні юридичні наслідки у відповідних адміністративно-правових відносинах [7, с. 135].

Що стосуються українських нормативних джерел, то привертають увагу такі випадки використання терміна «адміністративний акт»:

1) він наявний в Адміністративному кодексі УСРР 1927 року. За наведеним у цьому документі змістом,

поняттям «адміністративний акт» охоплюються інструкції, обіжники й обов'язкові постанови. Тобто Кодекс вважає адміністративними актами документи нормативного й індивідуального характеру [8, с. 43–51];

2) у Тимчасовому порядку надання адміністративних послуг, затверженому Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 року № 737, адміністративний акт визначався як «прийняте суб'єктом рішення індивідуальної дії, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків особи». На думку І. Патерило, такий підхід до тлумачення дефініції адміністративних актів був доволі примітивним, оскільки не вказував на мету прийняття такого акта, його значення для суб'єктів адміністративних правовідносин, наслідків, до яких вони можуть призвести, тощо. Єдиною відмінною рисою, яка впливала з наведеного визначення, була індивідуальна спрямованість такого акта. Він зв'язував своїм впливом лише конкретну особу – суб'єкта звернення за наданням адміністративної послуги [2, с. 11];

3) термін «адміністративний акт» застосовано в Законі України «Про адміністративні послуги». Відповідно до його норм, «адміністративний акт» – це рішення (ліцензія, дозвіл, висновок, свідоцтво, відмітка в документі, витяг з реєстру тощо) індивідуальної дії, прийняте відповідно до закону адміністративним органом на підставі звернення фізичної або юридичної особи та спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків такої особи. Такий акт супроводжує адміністративну послугу, приймається за зверненням фізичної або юридичної особи, спрямовується на реалізацію й захист її прав і законних інтересів і (або) на виконання нею визначених законом обов'язків. У цьому випадку «адміністративний акт» – це дія, спрямована на вирішення конкретної індивідуальної справи [8, с. 42–43].

Крім того, у Проекті Адміністративно-процедурного кодексу України під адміністративним актом розуміється «рішення (правовий акт) індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом за результатами розгляду адміністративної справи відповідно до цього Кодексу, спрямоване на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб)». Варто звернути увагу на те, що в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) вживаються такі терміни, як «правовий акт індивідуальної дії» суб'єкта владних повноважень і «нормативно-правовий акт» суб'єкта владних повноважень. Але, як слушно зауважує А. Євстигнєєв, «на жаль, шановні укладачі КАСУ не спромоглися у ст. 3, присвяченій визначенню понять, що вживаються в кодексі, навести легальні дефініції таких напрочуд важливих термінів, як «правовий акт індивідуальної дії» та «нормативно-правовий акт». Отже, при застосуванні КАСУ вже виникають і будуть виникати проблеми з приводу того, який документ вважати «правовим актом індивідуальної дії», а який – «нормативно-правовим актом» [9].

В. Тимошук визначає поняття адміністративного акта як волевиявлення адміністративного органу щодо вирішення адміністративної справи, спрямоване на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків конкретних фізичних або юридичних осіб. До визначальних ознак адміністративного акта зараховано його прийняття адміністративною владою (адміністративним органом), індивідуальність (конкретність) і зовнішню дію [6, с. 33].

Адміністративний акт (правовий акт управління) – правовий акт, що регулює управлінські відносини або дає змогу вирішити конкретну управлінську справу (суперечку) шляхом установлення нового правового статусу суб'єктів права, який має державно-владний характер, видаваний суб'єктами публічного управління в односторонньому адміністративному порядку уповноваженими

на те органами й посадовими особами відповідно до встановленої процедури (в рамках управлінського процесу) з метою досягнення цілей управління, вирішення його завдань і здійснення управлінських функцій [10, с. 95].

Оригінальним і, на нашу думку, досить вдалим щодо розуміння адміністративних актів є підхід, запропонований Р. Мельником, який вважає, що це будь-яке розпорядження (рішення) суб'єкта публічної адміністрації, яке спрямоване на регулювання окремого (конкретного) випадку у сфері публічного адміністрування та яке тягне юридичні наслідки [11, с. 263].

З метою визначення сутності адміністративних актів органів публічної адміністрації доцільно розглянути основні ознаки, що найбільш повніше їх характеризують, визначають місце та роль серед інших інструментів діяльності органів публічної адміністрації.

До ключових ознак адміністративних актів органів публічної адміністрації можна зарахувати, *по-перше*, індивідуальність адміністративних актів органів публічної адміністрації. Такі акти стосуються конкретних осіб і їхніх відносин, їх головною рисою є конкретність, а саме: а) чітка формулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єктами адміністративного права, які видають такі акти; б) розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних, справ або питань, що виникають у сфері державного управління; в) чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб; г) виникнення конкретних адміністративно-правових відносин, обумовлених цими актами [12, с. 151]; *по-друге*, це акт адміністративного органу, тобто суб'єкта, уповноваженого на здійснення адміністративної влади. Також необхідно зауважити, що окремі адміністративні повноваження можуть надаватись не лише органам публічної адміністрації, а й іншим суб'єктам, зокрема державним підприємствам, установам, організаціям тощо [6, с. 24–25]; *по-третє*, характерною ознакою адміністративних актів є прямий вплив на приватних осіб, тобто зовнішня дія адміністративного акта. Акцент на зовнішній дії адміністративного акта дає змогу відмежовувати такі акти від внутрішньо спрямованих актів, наприклад, щодо вирішення організаційних питань усередині адміністративного органу. Як підсумок варто зазначити, що адміністративні акти органів публічної адміністрації, прийняті в межах Конституції України та законів України, є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами – органами, підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими і службовими особами, а також громадянами в межах території, на яку поширюється юрисдикція відповідного органу. Такі адміністративні акти є основною юридичною (адміністративно-правовою) формою реалізації завдань і функцій цих органів. Шляхом видання адміністративного акта органи публічної адміністрації вирішують те чи інше питання (загальне чи індивідуальне), що виникає в процесі їхньої діяльності, в інтересах реалізації завдань і функцій певних суб'єктів. Адміністративні акти, прийняті органами публічної адміністрації, створюють юридичну основу для виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин або є юридичним фактом, що безпосередньо створює умови для виникнення, зміни або припинення певних правових відносин [13, с. 101].

Так, А. Єлістратов у підручнику «Основные начала административного права» (1917 рік) указував на такі ознаки адміністративного акта: 1) це акт, спрямований на виникнення, зміну чи припинення конкретних юридичних відносин; 2) адміністративний акт – це акт публічного права (приймається з метою громадського служіння, стосується здійснення публічних служб); 3) адміністративний акт належить до категорії державних актів; 4) адміністративний акт – правомірний, тобто: а) він виходить від

компетентної до його вчинення адміністративної установи; б) відповідає за своїм змістом праву (законам у формальному сенсі й указам); в) дотримується законної форми; г) переслідує законну мету; 5) адміністративний акт стійкий (має законну силу), тобто недопустима самочинна (довільна) зміна адміністрацією своїх актів [14, с. 279–283].

А. Школик наводить такі ознаки індивідуальних адміністративних актів як основної форми діяльності публічної адміністрації: 1) суб'єктом прийняття індивідуальних адміністративних актів є публічна адміністрація, тобто органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадови і службові особи, а також інші уповноважені законом суб'єкти; 2) індивідуальні адміністративні акти є рішеннями публічної адміністрації, тобто містять волевиявлення уповноваженого суб'єкта; 3) індивідуальні адміністративні акти є односторонніми рішеннями публічної адміністрації, адресати таких актів мають право впливати на зміст рішення, але остаточне рішення завжди приймає публічна адміністрація; 4) індивідуальні адміністративні акти є владними рішеннями публічної адміністрації, що спричиняє юридичні наслідки для певних фізичних чи юридичних осіб. Документи, що складаються публічною адміністрацією в провадженні з прийняття індивідуального адміністративного акта, але не тягнуть юридичних наслідків (наприклад, акт перевірки чи протокол), не належать до індивідуальних адміністративних актів; 5) індивідуальні адміністративні акти визначають конкретні правовідносини та стосуються конкретних фізичних і юридичних осіб; 6) під індивідуальними адміністративними актами розуміємо лише акти зовнішньої дії, а внутрішньоадміністративні акти, які визначають правовідносини в межах системи органів публічної адміністрації, є окремою категорією; 7) індивідуальні адміністративні акти приймаються, як правило, у письмовій формі, однак у передбачених законом випадках можуть прийматись також в усній чи конклюдентній формі; 8) з огляду на недостатню системний розвиток адміністративного законодавства, визначені законами назви індивідуального адміністративного акта є відмінними (розпорядження, дозвіл, ліцензія, рішення-повідомлення тощо) залежно від суб'єкта прийняття або сфери правовідносин. Отже, індивідуальні адміністративні акти є узагальненим терміном, що охоплює різні назви актів; 9) індивідуальні адміністративні акти повинні прийматись у чіткій відповідності до встановленої законами процедури. Станом на сьогодні процедуру прийняття таких актів в Україні не систематизовано, певною мірою врегульовано лише в спеціальних і рамкових законодавчих, а також, на жаль, і підзаконних актах [15].

Ураховуючи вищевикладене та неоднозначність позицій щодо поняття адміністративних актів, необхідно визначити, що адміністративні акти органів публічної адміністрації – це інструменти, за допомогою яких реалізуються їхні завдання шляхом розроблення, ухвалення й нормативно-правового закріплення публічно-управлінського рішення, що, у свою чергу, пов'язане з виникненням, зміною, припиненням певних правовідносин з метою забезпеченням прав і свобод людини та громадянина.

Адміністративні акти органів публічної адміністрації наділені ознаками, що відрізняють їх від інших інструментів діяльності органів публічної адміністрації. Основними з них є такі: 1) наявність уповноважених органів публічної адміністрації, що наділені владними повноваженнями; 2) підзаконність, тобто адміністративний акт приймається на основі та на виконання законів; 3) індивідуальний акт має конкретний характер, тобто з їх допомогою розв'язуються окремі справи чи вирішуються проблемні питання; 4) приймаються для задоволення публічних інтересів.

Висновки. З огляду на зазначене, актуальним сьогодні залишається питання прийняття системного нор-

мативно-правового акта, яким було б визначено поняття адміністративного акта й врегульовано питання щодо особливостей і порядку прийняття адміністративних актів органами публічної адміністрації. Таким законодавчим актом, який би дав визначення цього терміна, є передусім Адміністративно-процедурний кодекс України, по-друге, поняття адміністративного акта має бути внесено п. 18-1 у ст. 4 «Визначення термінів» КАСУ в редакції, передбаченій у Резолюції (77) 31 Комітету Міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади, прийнятій Комітетом Міністрів 28 вересня 1977 року на 275-й нараді заступників міністрів, яка зафіксована так: «Адміністративний акт» – будь-який окремий захід чи рішення, який ужито (чи яке прийнято) під час реалізації владних повноважень суб'єктом публічної адміністрації і який/яке, з огляду на свій характер, безпосередньо впливає на права, свободи чи інтереси фізичних або юридичних осіб» [24, с. 643].

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон: ОДДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
2. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/493-stetsenko/21414-2012-06-20-10-58-46.html>.
3. Авер'янов В.Б. Оновлена українська адміністративно-правова доктрина на основі принципу верховенства права. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 3. С. 9. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2008_3/2008_3.pdf.
4. Мельник Р., Бевзенко Р. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР, документ чинний, поточна редакція від 30 вересня 2016 року зі змінами й доповненнями. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII, документ чинний, редакція від 11 січня 2019 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
7. Le Droit Administratif. URL: http://static.luiss.it/erasmuslaw/francia/amm_intro.htm.
8. Mayer, Otto: *Deutsches Verwaltungsrecht*. Bd. 1. Leipzig, 1895. URL: http://www.deustextarchiv.de/book/show/mayer_verwaltungsrecht01_1895.
9. Плахотнюк Н.Г. Адміністративні акти органів державного управління: проблемні питання правового регулювання. *Актуальні проблеми державного управління: збірник наукових праць*. 2008. № 2. С. 3–6.
10. Патерило І.В. Сутність та особливості адміністративних актів як основних інструментів діяльності публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 31. Т. 3. С. 10–14.
11. Ивановский В.В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 2-е издание. Казань. 1907. 506 с.
12. Васильев А.С. Акты государственного управления в системе правовых средств управленческой деятельности. *Акты управления: вопросы теории: межвуз. сб. науч. тр.* / Ивановский государственный университет. Иваново: ИГУ, 1987. С. 49–53.
13. Бахрах Д.Н. Административное право России. Москва, 2010. 608 с.
14. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. 296 с.

15. Ноздрачев А.Ф. Административные акты: понятие, признаки, динамика. *Ноздрачев А.Ф. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта* / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. Москва: Статут, 2011. 320 с.
16. Колпаков В.К. Поняття форм публічного адміністрування. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2 (2). С. 42–43.
17. Свєтигинєєв А. Оскарження актів органів держави та місцевого самоврядування за кодексом адміністративного судочинства України. *Юридичний журнал*. 2006. № 12. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2488>.
18. Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. Москва, 2002. 410 с.
19. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
20. Александрова Н.В. Класифікація правових актів управління. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. С. 147–160.
21. Угровецький П.О. Юридична природа адміністративних актів органів публічної адміністрації. *Право і безпека: науковий журнал*. 2010. № 3. С. 98–103.
22. Елистратов А. И. Основные начала административного права. Симферополь: Оригинал М, КЮИ ХНУВД, 2007. 512 с.
23. Школик А.М. Індивідуальні адміністративні акти як основна форма діяльності публічної адміністрації. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*: зб. наук. пр. / Запорізький національний університет. Запоріжжя: ЗНУ, 2012. № 1. Ч. 1. С. 329–334.
24. Резолюція (77) 31 Комітету Міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади, прийнята Комітетом Міністрів 28 вересня 1977 року на 275-й нараді заступників міністрів. *Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України: у 2 т. / за ред. В.К. Матвійчука, І.О. Хар. Київ: КНТ, 2007. Т. 1. 788 с.*
25. Право громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: наукове видання / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Науково-виробниче підприємство «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2007. 587 с.
26. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
27. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та інші; за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 376 с.
28. Адміністративне право України у структурно-логічних схемах (Загальна частина): навчальний посібник / Т.О. Мацелик, М.В. Коваль, В.Р. Біла та інші; за заг. ред. к. ю. н., доцента Т.О. Мацелик. Ірпінь: Вид. Нац. універ. ДПС України, 2012. 241 с.
29. Мельник Р., Бевзенко Р. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
30. Адміністративне право України / В.В. Галуцько, В.І. Курило, С.О. Короєд та ін. Херсон: Грінь Д.С., 2015. Т. 1: Загальне адміністративне право: навчальний посібник. 272 с. URL: <http://sipl.com.ua/wp-content/uploads/2015/07/>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Коваль Микола Васильович – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України;

Ковбас Ігор Васильович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Koval Mykola Vasylovych – Candidate of Law Sciences, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Process and Customs Safety of University of the State Fiscal Service of Ukraine;

Kovbas Ihor Vasylovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Public Law of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

KNik@i.ua

УДК 342.9

ПРОЦЕДУРА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Олександр СИБІГА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права
Навчально-наукового інституту права ім. Князя Володимира Великого
ПрАТ «Міжрегіональна академія управління персоналом»

АНОТАЦІЯ

У роботі досліджено та розкрито зміст процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації, а також запропоновані критерії визначення її структури. Обґрунтовано виділяти в структурі процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації такі стадії: а) порушення питання про надання доступу до публічної інформації; б) розгляд розпорядником інформації (структурним підрозділом або відповідальною особою з питань доступу до публічної інформації) запиту по суті та прийняття рішення по запиту; в) виконання прийнятого рішення у вигляді надання відповіді на запит, відмови у задоволенні запиту або відстрочки в задоволенні запиту.

Також у роботі досліджено правову природу процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації в наявній системі правових і юридичних процедур. Констатується, що процедура реалізації права на доступ до публічної інформації є юридичною процедурою. Обґрунтовується такий висновок тим, що, по-перше, її учасником завжди є суб'єкт публічно-владних повноважень чи особа, яка за статусом до нього прирівняна, по-друге, ця процедура спрямована на досягнення певного правового результату у вигляді надання чи ненадання на законних підставах публічної інформації запитувачу інформації. Аналіз цілей і предмету адміністративно-правового регулювання дає можливість процедуру реалізації права на доступ до публічної інформації віднести до адміністративно-правових процедур.

Ключові слова: публічна інформація, адміністративна процедура, право на доступ до публічної інформації, процедура реалізації права на доступ до публічної інформації.

PROCEDURE FOR EXERCISING HUMAN RIGHT TO ACCESS TO PUBLIC INFORMATION: CONCEPT, STRUCTURE AND LEGAL PROVISION

Oleksandr SYBIHA,

Candidate of Law Science, Associate Professor of the Department of Administrative, Financial and Banking Law of the Volodymyr the Great Educational and Scientific Institute of Law of the Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

The paper studies and presents the content of the procedure for exercising human right to access to public information as well as proposes criteria for determining its structure. It is justified to mark the following stages in the structure of procedure for exercising human right to access to public information: a) raising the issue of providing access to public information; b) consideration of the request on the merits and the decision formulation on the request by information administrator (structural unit or authorized person for access to public information); c) execution of the decision made. The article also studies the legal nature of the procedure for realizing human right to access to public information in the available system of legal and juridical procedures. It is stated that the procedure for exercising human right to access to public information is a juridical procedure. This conclusion is substantiated by the fact that, firstly, its participant is always a subject of public authority or a person who is equal to its status, and secondly, this procedure is aimed at achieving a certain legal result in the form of lawful provision or non-provision of public information to the requestor. The analysis of the goals and subject of administrative-legal regulation enables one to include the procedure for exercising human right to access to public information in administrative-legal procedures.

Key words: public information, administrative procedure, right to access to public information, procedure for exercising the right to access to public information.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Найголовнішою ознакою правової держави є вільне й ефективне здійснення людиною належних їй прав і свобод. Такі права і свободи дуже часто реалізуються через передбачені чинним законодавством правові процедури. Вирішальна ж роль у правовому забезпеченні процедур реалізації прав людини і громадянина належить адміністративному праву. Нині адміністративне право ще перебуває у стані трансформування, а саме перетворюється з управлінської галузі на галузь публічного права, яка забезпечує реалізацію прав людини і громадянина у взаєминах з органами публічної адміністрації. Подаль-

ший розвиток адміністративного права у цьому напрямі, по-перше, виступатиме забезпечувальним фактором прав і свобод людини та громадянина у правовій, демократичній державі, по-друге, сприятиме ефективній діяльності суб'єктів владних повноважень щодо надання адміністративних послуг, зокрема, і в інформаційній сфері.

У зв'язку з цим актуальності набуває всебічний аналіз процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації, що передбачена Законом «Про доступ до публічної інформації» [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми, та виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Певні аспекти правового забезпечення реалізації права особи на доступ до публічної інформації досліджувалися в працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Є.Б. Кубка, Т.О. Проценка, В.М. Селіванова, С.Г. Стеценка, С.М. Тарадай та багатьох інших вітчизняних науковців.

Разом із тим, незважаючи на наявність комплексних праць, присвячених особливостям реалізації права на доступ до публічної інформації, не досить дослідженими залишаються питання, що стосуються структури такої адміністративної процедури та її місця в загальній системі адміністративних процедур.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є такі:

1. Дослідити та розкрити зміст процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації, а також встановити критерії визначення її структури.

2. Дослідити правову природу процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації у наявній системі правових і юридичних процедур.

Виклад основного матеріалу.

Процедура реалізації права особи на доступ до публічної інформації закріплюється в Законі «Про доступ до публічної інформації» [1]. Якщо звернутися до теорії адміністративного права, то будь-яка правова процедура має свою структуру (стадії, етапи, окремі процедурні дії) та посідає певне місце в системі правових процедур, передбачених чинним законодавством.

Не будемо заглиблюватись у дискусії щодо співвідношення понять «процедура» і «процес», «юридична процедура» і «юридичний процес», адже всі концепції юридичної процедури та юридичного процесу достатньо мірою представлені в юридичній літературі [2; 3; 4]. Хочемо підкреслити, що під час розгляду питань, пов'язаних з визначенням адміністративної процедури, будемо дотримуватись висновків, які пропонує у своїх працях О.І. Миколенко [5; 6].

Процедура реалізації права особи на доступ до публічної інформації характеризується ознаками, які притаманні всім процедурам, що є у суспільстві.

По-перше, процедура – це завжди послідовність дій, які відбуваються безпосередньо один за одним чи кількома етапами, та структуровані доцільними суспільними відносинами. Можлива поведінка особи та належна поведінка особи, що встановлюються відповідними правилами поведінки, становлять зміст будь-якого суспільного відношення. Саме тому про процедуру слід говорити як про явище, що структуроване відповідними суспільними відносинами.

У цьому сенсі будь-яка процедура має свою внутрішню структуру. Зазвичай такі елементи називають «стадіями», «етапами» чи окремими процедурними діями. Разом із тим завжди в юридичній літературі точаться дискусії щодо критеріїв, за якими слід виділяти в процедурі окремі стадії чи етапи. Наприклад, О.І. Миколенко пропонує виділяти такі три критерії.

Першим і основним критерієм визначення елементів структури процедури є наявність задач і цілей, які вирішує і досягає певна група процедурних дій. Такі задачі і цілі, на думку О.І. Миколенка, бувають оперативними, тактичними та стратегічними. Вся сукупність процедурних послідовних дій, які спрямовані на досягнення стратегічних завдань та цілей, є першим і основним елементом структури процедури – «провадження». Сукупність процедурних послідовних дій, які спрямовані на досягнення тактичних завдань та цілей, є другим елементом структури процедури – «стадія». Сукупність процедурних послідовних дій, які спрямо-

вані на досягнення оперативних завдань та цілей, є третім елементом структури процедури – «етапи». А от осередок, з якого по суті і побудована вся структура процедури, є четвертим елементом, який називається «процедурна дія» [5, с. 191].

Це цікавий підхід, який можна використати і для характеристики внутрішньої структури процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації. Стосовно такого елемента, як «провадження», одразу ж хочемо зазначити, що цей термін є характерним для юридичного процесу, а не для юридичної процедури. Наприклад, провадження у справах про адміністративні правопорушення та позовне провадження в рамках адміністративного судочинства є видами юридичного процесу. У разі характеристики ж юридичних процедур, як правило, найбільшим елементом її структури виділяють «стадію», і з цим повністю погоджуємось.

Отже, які оперативні, тактичні чи стратегічні завдання та цілі групи процедурних дій можна виділити в процедурі реалізації права особи на доступ до публічної інформації?

Преамбула Закону «Про доступ до публічної інформації» дає можливість визначитись зі стратегічною метою, яка притаманна всій процедурі реалізації права особи на доступ до публічної інформації. Йдеться про «забезпечення права кожного на доступ до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, та інформації, що становить суспільний інтерес».

Статті 19 і 20 Закону «Про доступ до публічної інформації» дає змогу визначитись з такими тактичними цілями – ініціювання (порушення) особою вирішення питання про доступ до публічної інформації, розгляд розпорядником інформації (структурним підрозділом або відповідальною особою з питань доступу до публічної інформації) запиту по суті, прийняття рішення по запиту та виконання прийнятого.

До оперативних цілей, яких можуть досягати окремі процедурні дії, можна віднести оформлення запиту у відповідності до вимог чинного законодавства, підготовку розпорядником інформації відповіді на запит тощо.

Другим критерієм, який є важливим для визначення структури процедури, на думку О.І. Миколенка, є складання процедурних документів, які свідчать про вирішення поставлених завдань та досягнення намічених цілей [5, с. 191]. Цей критерій є важливим і для визначення стадій процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації. Наприклад, не зважаючи на те, що запит може бути індивідуальним або колективним, подаватися на вибір запитувача в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою), він має відповідати чітко визначеним вимогам, а саме запит на інформацію має містити: 1) ім'я (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є; 2) загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо; 3) підпис і дату за умови подання запиту в письмовій формі. Тобто запит є тим процедурним документом, який свідчить про досягнення певних тактичних завдань та цілей у межах процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації.

Іншим процедурним документом, який свідчить про досягнення певних тактичних завдань та цілей у межах процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації, є відповідь на запит та відмова в задоволенні запиту. Наприклад, ч. 4 ст. 22 Закону «Про доступ до публічної інформації» закріплює, що у відмові в задоволенні запиту на інформацію має бути зазначено:

1) прізвище, ім'я, по батькові та посаду особи, відповідальної за розгляд запиту розпорядником інформації; 2) дату відмови; 3) мотивовану підставу відмови; 4) порядок оскарження відмови; 5) підпис.

Третій критерій, який, на думку О.І. Миколенка, слід враховувати для визначення структури процедури, є коло учасників та їхній правовий статус [5, с. 192]. Цей критерій теж можна врахувати у разі характеристики процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації. Наприклад, до моменту отримання розпорядником інформації запиту на інформації, процедурні дії здійснюються виключно запитувачем інформації, тоді як з моменту отримання запиту процедурні дії починає здійснювати виключно розпорядник інформації (структурний підрозділ або відповідальна особа з питань доступу до публічної інформації).

Таким чином, використовуючи всі три критерії щодо визначення структури процедури, можна виділити такі стадії в процедурі реалізації права особи на доступ до публічної інформації:

1) порушення питання про надання доступу до публічної інформації;

2) розгляд розпорядником інформації (структурним підрозділом або відповідальною особою з питань доступу до публічної інформації) запиту по суті та прийняття рішення по запиту;

3) виконання прийнятого рішення у вигляді: а) надання відповіді на запит; б) відмови у задоволенні запиту; в) відстрочки в задоволенні запиту.

По-друге, процедура – це послідовність дій, яка відбувається за наявними (встановленими) правилами поведінки. Наявні у суспільстві правила поведінки можна розбити на дві групи – соціальні та технічні норми. Серед соціальних норм особливу групу займають норми права. У цьому сенсі процедуру реалізації права на доступ до публічної інформації можна розглядати як вид правових процедур, тобто процедур, які регламентуються нормами права. Закон України «Про доступ до публічної інформації» регламентує процедуру реалізації права на доступ до публічної інформації в ст. ст. 19–22 [1]. Чи є таке правове регулювання достатнім? Вважаємо, що ні. Наприклад, Закон «Про доступ до публічної інформації» не дає чіткої відповіді на запитання: «В якій формі дається відповідь на запит?». Це може мати певні негативні наслідки в правозастосовній сфері.

О.І. Миколенко зазначає, що різновидом правової процедури є юридична процедура, яка характеризується такими відмінними ознаками: а) якщо учасниками правової процедури можуть бути фізичні та юридичні особи, то одним з учасників юридичної процедури завжди є суб'єкт публічно-владних повноважень (наприклад, за цією ознакою процедура складання цивільно-правового договору є правовою, а не юридичною процедурою); б) якщо правові процедури спрямовані на досягнення будь-якої мети, передбаченої чинним законодавством, то юридичні процедури спрямовані на досягнення певного правового результату (наприклад, за цією ознакою процедура прийому громадян державними службовцями є правовою, а не юридичною процедурою) [5, с. 219]. Якщо керуватися запропонованими вище критеріями, то процедура реалізації права на доступ до публічної інформації є не просто правовою, а юридичною процедурою. Пояснюється це тим, що, по-перше, її учасником завжди є суб'єкт публічно-владних повноважень чи особа, яка за статусом до

нього прирівняна. По-друге, процедура реалізації права на доступ до публічної інформації спрямована на досягнення певного правового результату у вигляді надання чи ненадання на законних підставах публічної інформації запитувачу інформації.

Висновки та перспективи подальших розвідок.

На підставі проведеного дослідження поняття і структури процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації можна зробити такі висновки.

Серед стадій процедури реалізації права особи на доступ до публічної інформації можна виділити такі: а) порушення питання про надання доступу до публічної інформації; б) розгляд розпорядником інформації (структурним підрозділом або відповідальною особою з питань доступу до публічної інформації) запиту по суті та прийняття рішення по запиту; в) виконання прийнятого рішення у вигляді надання відповіді на запит, відмови у задоволенні запиту або відстрочки в задоволенні запиту.

Процедура реалізації права на доступ до публічної інформації є не просто правовою, а юридичною процедурою. Пояснюється це тим, що, по-перше, її учасником завжди є суб'єкт публічно-владних повноважень чи особа, яка за статусом до нього прирівняна. По-друге, процедура реалізації права на доступ до публічної інформації спрямована на досягнення певного правового результату у вигляді надання чи ненадання на законних підставах публічної інформації запитувачу інформації. За правовою ж природою процедура реалізації права на доступ до публічної інформації є адміністративно-правовою, що не потребує додаткової аргументації, адже це витікає із цілей і предмета адміністративно-правового регулювання.

Список використаної літератури:

1. Про доступ до інформації : Закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
2. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 401 с.
3. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
4. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
5. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.
6. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 444 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Сибіга Олександр Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права імені Князя Володимира Великого ПрАТ «Міжрегіональна академія управління персоналом»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sybiha Oleksandr Mykolaiovych – Candidate of Law Science, Associate Professor of the Department of Administrative, Financial and Banking Law of the Volodymyr the Great Educational and Scientific Institute of Law of the Interregional Academy of Personnel Management

УДК 342.95.653

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ, УПОВНОВАЖЕНИХ СКЛАДАТИ ПРОТОКОЛИ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Оксана СТРЕЛЬЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті охарактеризовано суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів, які уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення у цій сфері. Так, автором сформовані суб'єкти, які уповноважені складати протоколи у справах про адміністративні правопорушення, а саме: Міністерство економічного розвитку і торгівлі (ст. ст. 172-1, 188-9 КУпАП); Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (ст. ст. 164, 167, 170, 188-9, 188-10 КУпАП); Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Також зазначеними повноваженнями щодо складання протоколів у сфері обігу лікарських засобів наділені органи Національної поліції, органи управління Військової служби правопорядку у Збройних силах України (про правопорушення, вчинені військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних сил України під час виконання ними службових обов'язків у разі зазначеного правопорушення), а також посадові особи інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування і представники органів самоорганізації населення.

Ключові слова: провадження, адміністративне правопорушення, лікарські засоби, постанова, адміністративне розслідування, суб'єкт, сфера, протокол, повноваження.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTS OF THE AUTHORITIES TO CONSTITUTE THE PROTOCOLS FOR INJURY RIGHTS IN THE FIELD OF CURRENT MEDICINAL PRODUCTS

Oksana STRELCHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Public Administration and Administration of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article describes the subjects of proceedings on administrative violations in the sphere of circulation of medicinal products, which are authorized to compile protocols on administrative violations in this area. Thus, the author has formed the entities that are authorized to form the straits in cases of administrative offenses, namely: the Ministry of Economic Development and Trade (Article 172-1, 188-9 KUpAP); the State Service for Drugs and Drug Control of Ukraine (Articles 164, 167, 170, 188-9, 188-10 KUpAP); the State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection. Also, the authorities with regard to the drawing up of protocols in the field of medical treatment are endowed by the National Police, the authorities of the Military Service of the Law Enforcement in the Armed Forces of Ukraine (on offenses committed by servicemen, military and reservists during the passage of charges, as well as employees of the Armed Forces of Ukraine during fulfillment of their official duties in the case of the said offense), as well as officials of other bodies of state power, bodies of local self-government and representatives of community organizations.

Key words: proceedings, administrative offenses, medicines, decree, administrative investigation, subject, sphere, protocol, powers.

Вступ. Адміністративне провадження, зокрема і у сфері обігу лікарських засобів, є складником адміністративного процесу, врегульованого адміністративно-процесуальними нормами, та є видовою складовою частиною провадження у справах про адміністративні правопорушення. Саме тому назрла необхідність дослідження суб'єктів, уповноважених складати протоколи під час провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів.

Метою статті є обґрунтування та виокремлення суб'єктів, які уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів.

Тому індивідуалізація розгляду конкретних адміністративних справ у сфері обігу лікарських засобів розкриває особливості провадження, публічний зміст правових відносин між публічними органами та організаційно їм не

підпорядкованими юридичними особами, суб'єктами підприємницької і господарської діяльності, громадянами у процесі створення, виготовлення, реєстрації та утилізації лікарських засобів [1, с. 113].

Доцільно відзначити, що провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів, як і будь-яке провадження, здійснюється у відповідній послідовності як низка взаємопов'язаних процесуальних дій, спрямованих на реалізацію норм матеріального права щодо адміністративної відповідальності за вчинені правопорушення [1, с. 448]. Такі продовжувані дії в науці адміністративного права за їх характером, спрямованістю, завданнями, особами, які їх здійснюють, процесуальними рішеннями та їх процесуальним оформленням прийнято об'єднувати у відповідні стадії [2, с. 544].

Доцільно відзначити, що порядок провадження у справах про адміністративні порушення визначається Кодексом України про адміністративні правопорушення [2] та Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення законодавства України щодо забезпечення якості лікарських засобів, яка передбачає порядок оформлення матеріалів, які застосовуються у разі адміністративного провадження, а також роз'яснює порядок їх обліку [3].

Так, на стадії адміністративного розслідування здійснюється безпосереднє відкриття справи про адміністративне правопорушення у сфері обігу лікарських засобів органами державного контролю якості та безпеки лікарських засобів, якими є: Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (Держлікслужба), а також її територіальні органи. Під час розслідування встановлюються всі обставини справи про адміністративне правопорушення у сфері обігу лікарських засобів, а саме: визначаються ознаки правопорушення у зазначеній сфері та збираються всі докази у справі.

Для достовірного вирішення справ про адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів велике значення мають докази (ст. 251 КУпАП), оскільки саме на їх основі ґрунтується повне, всебічне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи у вказаній сфері.

Найбільш важливими для провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу лікарських засобів є такі докази, як: протокол про адміністративне правопорушення, пояснення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення у вказаній сфері, пояснення потерпілих, свідків, висновки експерта (наприклад, про встановлення якості лікарських засобів та їх складників, виявлення їх браку (нестандартних лікарських засобів), фальсифікації лікарських засобів тощо), речові докази (наприклад, нестандартні лікарські засоби, неякісні інгредієнти, які використовуються для виготовлення лікарських засобів, сфальсифіковані лікарські засоби, документація, яка не відповідає вимогам стандартів), протокол про вилучення речей і документів, які використовуються у процесі обігу лікарських засобів (зокрема, про вилучення неякісних лікарських засобів, документації, яка не відповідає вимогам стандартів виготовлення лікарських засобів) тощо.

Проте треба зазначити, що якщо такі докази не міститимуть даних про наявність і відсутність обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, а також не будуть отримані у встановленому законом порядку, то вони не матимуть фактичної доказової сили [1, с. 448].

Складати протоколи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні штрафи мають право посадові особи органів державного контролю якості та безпеки лікарських засобів (державні інспектори з контролю якості лікарських засобів) у межах компетенції, визначеної законодавством. Розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення від імені органів державного контролю якості та безпеки лікарських засобів мають право Головний державний інспектор України з контролю якості лікарських засобів та його заступники, начальники територіальних органів, їхні заступники та державні інспектори з контролю якості лікарських засобів.

Протокол про адміністративне правопорушення законодавства України щодо забезпечення якості лікарських засобів заповнюється українською мовою розбірливим почерком. Не допускається закреслення чи виправлення відомостей, що заносяться до протоколу, а також внесення додаткових записів після того, як протокол підписаний особою, стосовно якої він складений.

Якщо правопорушення вчинено кількома особами, то протокол про адміністративне правопорушення складається на кожну особу окремо.

Із вищевикладеного витікає, що проблемним питанням забезпечення проваджень у справах про адміністративні правопорушення є правове регулювання повноважень органів виконавчої влади щодо складання протоколів, що є найважливішим джерелом у справах про адміністративні правопорушення, в тому числі й у сфері обігу лікарських засобів [2, с. 551].

Про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності.

Протокол про адміністративне правопорушення у разі його оформлення складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягується до адміністративної відповідальності.

Доцільно відзначити, що ст. 255 КУпАП визначає посадових осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення. У межах нашого дослідження у сфері обігу лікарських засобів стаття визначає, що протоколи мають право складати органи внутрішніх справ (Національної поліції України) за правопорушення, передбачені:

– ч. 1 ст. 44 КУпАП, а саме за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, що тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до шістдесяти годин, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб;

– ч. 1 ст. 164 КУпАП, а саме за провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, а так само без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачене законом (крім випадків застосування принципу мовчазної згоди), що тягне за собою накладення штрафу від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва, сировини і грошей, одержаних внаслідок вчинення цього адміністративного правопорушення, чи без такої;

– ч. 2 ст. 164 КУпАП, а саме за дії, передбачені ч. 1 ст. 164 КУпАП, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке саме правопорушення, або пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах, що тягнуть за собою накладення штрафу від двох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва, сировини і грошей, одержаних внаслідок вчинення цього адміністративного правопорушення;

– ч. 3 ст. 164 КУпАП, а саме за надання суб'єктом господарювання дозвільному органу або адміністратору недостовірної інформації щодо відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства, що тягне за собою накладення штрафу від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– ч. 1 ст. 164-3 КУпАП, а саме за незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого під-

приємця, самовільне використання його імені, що тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої;

– ч. 2 ст. 164-3 КУпАП, а саме за умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, що тягне за собою накладення штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– ч. 3 ст. 164-3 КУпАП, а саме за отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця, що тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Право на складання протоколу мають органи управління Військової служби правопорядку у Збройних силах України (про правопорушення, вчинені військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних сил України під час виконання ними службових обов'язків) у разі правопорушення, яке передбачено ст. 44 КУпАП, а саме:

– ч. 1 за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, що тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до шістдесяти годин, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб;

– ч. 2, коли особа, що добровільно здала наркотичні засоби або психотропні речовини, які були у неї в невеликих розмірах і які вона виробила, виготовила, придбала, зберігала, перевозила, пересилала без мети збуту, звільняється від адміністративної відповідальності за дії, передбачені цією статтею. (Невеликий розмір наркотичних засобів та психотропних речовин визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу).

Що стосується норм ст. ст. 42, 42-4, 167, 170, 188-9, 188-10, 188-11 КУпАП, то законодавець у ст. 255 КУпАП зробив припис, яким передбачив, що у випадках, прямо передбачених законом, протоколи про адміністративні правопорушення можуть складати також посадові особи інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування і представники органів самоорганізації населення [2].

Висновок. Вважаємо за доцільне виділити суб'єктів, які уловноваженні скласти протоколи за правопорушення у сфері обігу лікарських засобів, що охоплює сферу стандартизації, сертифікації, ліцензування, санітарно-епідеміологічну сферу та сферу контролю лікарських засобів, а саме:

1) Міністерство економічного розвитку і торгівлі (ст. ст. 172-1, 188-9 КУпАП);

2) Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (ст. ст. 164, 167, 170, 188-9, 188-10 КУпАП);

3) Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (виконує повноваження Державної санітарно-епідеміологічної служби з 2017 року) (щодо випуску або реалізації медичних виробів, їх зберігання, перевезення з порушенням вимог санітарного законодавства (ст. ст. 42, 167, 170 КУпАП), а також у разі невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб органів державної санітарно-епідеміологічної служби щодо усунення порушень санітарного законодавства, ненадання їм необхідної інформації або надання неправдивої інформації, створення інших перешкод для виконання покладених на них обов'язків (ст. 188-11 КУпАП).

Список використаної літератури:

1. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: наук.-практ. коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.; 2-ге вид. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 655 с.

3. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення законодавства України щодо забезпечення якості лікарських засобів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26 жовтня 2001 р. № 428 (зі змінами та доповненнями, внесеними Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 1343 від 15.12.2016 р. *Офіційний вісник України*. 2002 р., № 4, стор. 127.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Стрельченко Оксана Григорівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

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

strel1977@ukr.net

УДК 342.9

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ НЕПОВНОЛІТНІХ

Оксана ТОПЧІЙ,
кандидат педагогічних наук

АНОТАЦІЯ

Актуальність проблеми забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх зумовлює необхідність вивчення зарубіжного досвіду діяльності у цьому напрямі. Автор статті зосереджує увагу на сфері науки, освіти і культури, демонструючи на реальних прикладах потенціальні можливості втілення у практику тих напрацювань, які виправдали себе в інших державах.

Ключові слова: інформаційна безпека неповнолітніх, напрями експертних досліджень, адміністрування освіти, діяльність бібліотек, практичне право.

FOREIGN EXPERIENCE OF ENSURING INFORMATION SAFETY OF MINORS

Oksana TOPCHII,
Candidate of Pedagogical Sciences

SUMMARY

The urgency of the problem of ensuring the information security of minors necessitates the study of foreign experience in this area. The author of the article focuses on the field of science, education and culture, demonstrating, on real examples, the potential opportunities to translate into practice the work that has proved to be true in other countries.

Key words: information safety of minors, areas of expert research, education administration, library activities, practical law.

Загальна постановка проблеми. Глобалізаційні процеси у всіх сферах життєдіяльності світової спільноти, широкий розвиток та поширення інформаційно-комунікативних технологій змінили масштаб завдань, що постали перед кожною державою, виконання яких можливе лише за умови міжнародного співробітництва або адаптації досвіду інших країн. Однією з таких сфер стало забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх (ІБН). У зв'язку з цим виникає потреба наукового огляду наявних у світовій практиці підходів урегулювання проблемних питань та вироблення рекомендацій щодо застосування прийнятних для України положень на практиці.

Аналіз публікацій. У поле зору українських учених потрапляють різні аспекти міжнародної діяльності в інформаційній сфері. Так, А.В. Пазюк у дисертації на здобуття вченого ступеня доктора юридичних наук висвітлив теоретичні і практичні аспекти міжнародно-правового регулювання інформаційної сфери [1]. На рівні дисертаційних досліджень на здобуття вченого ступеня кандидата юридичних наук С.В. Грищаком вивчалася адаптація інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу [2]; К.С. Шахбазяном – міжнародно-правові основи регулювання відносин у мережі Інтернет [3]. Серед дослідників досвіду інших країн у сфері інформаційної та кібернетичної безпеки та можливостей його адаптації до українських реалій – А.В. Войцехівський [4], І.М. Забара [5], О.О. Йона, Н.Ф. Казакова [6], К.С. Мельник [7], В.Г. Пилипчук [8], В.В. Ткаченко [9]. Велике значення в узагальненні зарубіжного досвіду щодо захисту суспільної моралі як складника інформаційної безпеки відіграє публікація за авторством В.В. Костицького і Т.Г. Грицай [10].

Грунтовний опис політики розвитку інформаційного суспільства у майже двадцяти державах представлений у монографії за авторством В.А. Ліпкана, І.М. Сопілко, В.О. Кір'яна [11], а також у навчальному посібнику «Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції» [12].

Окрему категорію наукових досліджень склали роботи, в яких аналізується дія міжнародно-правових актів щодо захисту прав дитини в інформаційному просторі та досвід їх застосування іншими країнами. В цьому плані особливо слід виділити дослідження О.В. Веденської [13], В.В. Куницького [14], О.М. Лисенко [15], А.М. Новицького та Н.Б. Новицької [16].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проведений нами аналіз публікацій засвідчив, що основна увага дослідників здебільшого зосереджена на текстах законодавчих та підзаконних актів закордонних держав та розробці можливостей імплементації окремих положень цих актів до української законодавчої бази. При цьому сам механізм реалізації закріплених у них норм залишається не досить висвітленим. У зв'язку з цим виникає потреба дослідити ключові тенденції, які відображають, у який спосіб у демократичних державах зі значним досвідом врегулювання інформаційних правовідносин відбувається забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх на практиці, що і визначає мету статті.

Виклад основного матеріалу. Питання щодо забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх є складним, багатоаспектним і динамічним. З одного боку, транснаціональний характер проблеми детермінує об'єднання зусиль різних держав у цьому напрямі. З іншого – комплекс специфічних чинників, притаманних власне сучасній українській дійсності (зокрема, перегляд концептуальних засад державної інформаційної політики у зв'язку з активізацією гібридних війн, активізація нормопроекування в галузі інформаційної безпеки тощо), зумовлюють винаходити свій шлях, який у разі творчого застосування досвіду інших країн відповідав специфіці реалій України.

Оскільки різні аспекти міжнародно-правового регулювання інформаційних відносин, включаючи захист дітей від негативного інформаційного впливу, досить плідно вивчалися у наукових працях, перелічених в аналізі публі-

кацій, ми вирішили зосередити свою увагу на тих аспектах досвіду інших країн, які відображають провідні тенденції організаційно-правової практики й адміністрування, але до цього часу не потрапляли в поле зору вітчизняних учених.

Спрямування наукової та науково-технічної діяльності на вирішення актуальних питань захисту неповнолітніх в інформаційній сфері.

Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. (у редакції від 07.03.2018) у п. 1.5 ст. 45 «Цілі та напрями державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності» передбачає однією з цілей «зміцнення національної безпеки на основі використання наукових та науково-технічних досягнень» [17].

Підвищенню ефективності діяльності у цьому напрямі сприятиме трансформація концепції щодо розуміння того, які саме наукові праці сприяють розробці проблем національної безпеки та інформаційної безпеки зокрема. Традиційно йдеться про гуманітарні (правові, політологічні, соціологічні, психологічні) і технічні дослідження за зазначеною тематикою. Вони також доволі широко представлені на науковій ниві, зокрема європейській. Особливо в цьому плані відзначаються праці науковців Великої Британії [18–21]. На сучасному етапі в умовах актуалізації крос-наукових і трансдисциплінарних досліджень настав час розширити усталені горизонти й включити до переліку важливих для забезпечення ІБН напрацювання з прикладних наук, зокрема прикладної лінгвістики, криміналістичних експертиз тощо.

Наприклад, аналіз англійських публікацій у закордонних наукових виданнях виявив, що зараз значною мірою активізувалися дослідження, спрямовані на атрибуцію текстів, що у майбутньому дає змогу встановити гендерні, вікові, демографічні, психологічні ознаки дієздатних правопорушників, здебільшого з наявністю девіацій (наприклад, педофілії), які мають на меті розбещення неповнолітніх через фальсифікацію особистих даних у соціальних мережах, месенджерах на мобільних пристроях тощо. [22–26]. Також це важливо для превенції злочинів у сфері торгівлі людьми, поширення дитячої порнографії, пошуку зниклих дітей.

Увага зарубіжних науковців також зосереджена на конкретних проявах так званої «мови ненависті» як прояву дитячої агресії, формулюванні на рівні мовлення висновків щодо дискримінаційних висловлювань за ознаками статі чи національної належності, що у майбутньому створює підстави для розгляду справ слідчими або судовими органами і притягнення винних до юридичної відповідальності [27].

Це не означає, що в Україні не проводяться подібні дослідження, які мають безпосередній вихід на конкретні справи. Так, Т.В. Будко вказує, що у практиці розслідування та судового розгляду справ «широко використовуються лінгвістичні експертні дослідження..., у результаті яких надаються висновки щодо наявності пропаганди війни, насилля, закликів до повалення конституційного ладу, до зміни меж території країни тощо...» [28, с. 309] За спостереженнями автора вказаної статті такого роду експертизи проводяться мовознавцями у вищих навчальних закладах, НДІ відповідного профілю. У зв'язку з цим виникає питання: а чим скеровуються такі фахівці? Чи є на цей час затверджені стандартизовані методики, в тому числі щодо кваліфікації фактів цькування особистості (так званого «булінгу», «тролінгу»), які б давали змогу робити ґрунтовні висновки, що базуються не на внутрішньому переконанні експерта, а на об'єктивно визначених фактах? Якщо йдеться про інформаційну безпеку неповнолітніх, то наскільки береться до уваги молодіжний сленг підлітків як явище субкультури? Якщо враховувати той факт, що у сучасних умовах значно поширилося застосування

невербальних засобів спілкування, які використовують різного роду графічні зображення і символи (іконки, смайлики, меми), що нерідко виступають заміниками тексту, чи береться це до уваги експертів? Питань більше, аніж відповідей на них, проте ставити їх треба для того, щоб з'ясувати перспективи прикладних розвідок, що надалі слугуватимуть справі забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх.

У зарубіжному наукознавстві вже порушується питання, що необхідно розробляти окремі методи для дослідження поведінки, в тому числі комунікативної, дітей [29]. У нас поки це питання перебуває далеко не на провідних місцях у концепціях науковців, не кажучи вже про міждисциплінарний характер подібних досліджень.

Окремим напрямом виступають наукові дослідження, спрямовані на вивчення й вироблення конкретних рекомендацій щодо ролі батьківського контролю у забезпеченні інформаційної безпеки дітей [30–33]. При цьому йдеться не тільки про запровадження на комп'ютерах і мобільних пристроях систем батьківського контролю, а й про відповідальність (зокрема, адміністративну) батьків за гармонійний розвиток їхніх дітей з неприпущенням впливу на них потенційно загрозованої інформації.

Загалом принагідно слід зазначити, що в Україні питання батьківського контролю й відповідальності батьків у забезпеченні інформаційної безпеки неповнолітніх перебувають на периферії як наукової, так і нормотворчої думки. У нас увага здебільшого зосереджується на діяльності суб'єктів інформаційних правовідносин, що виконують функції законотворення й правозастосування. Тож вбачаємо суттєвий потенціал підвищення ефективності забезпечення ІБН у розробці й впровадженні окремих напрямів діяльності, пов'язаних із запровадженням відповідальності батьків за неналежне виконання своїх обов'язків у сфері інформаційних правовідносин.

Широка репрезентація навчальних дисциплін, пов'язаних із інформаційною безпекою неповнолітніх, у навчальних планах шкіл та університетів.

Особливістю шкільних програм у США є те, що поряд із загальноосвітніми предметами як навчальна дисципліна дітям, зокрема неповнолітнім, з урахуванням особливостей вікової психології викладається курс особистої безпеки. При цьому йдеться не про абстраговане теоретизування, а про реальні речі. Наприклад, в одній з таких програм [34] на заняттях пропонується обговорення питань щодо проявів фізичного, психологічного, сексуального насильства, дискусія із розглядом ідей щодо виходу з небезпечних ситуацій, формується уявлення про репутаційні ризики для себе і членів своєї родини через необдуману публікацію певних матеріалів у соціальних мережах, про особисту відповідальність неповнолітнього за те, щоб не потрапити у небезпеку («I Can Be Safe. I Can Do Something...» – «Я можу бути у безпеці. Я можу щось зробити»).

На тлі організаційно-правових змін у галузі освіти, в тому числі скасування спеціальності «Інформаційна безпека» і необґрунтованою заміною на спеціальність «Кібербезпека» (шифр 125) у межах напрямку «Інформаційні технології» (шифр 10) відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 (зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 674 від 27.09.2016) [35], у зарубіжних країнах навпаки в закладах освіти ведеться потужна робота щодо запровадження нових навчальних дисциплін і спецкурсів у галузі інформаційної безпеки. З огляду на той факт, що організація навчального процесу у закордонних закладах, на відміну від України, здебільшого базується на дисциплінах вільного вибору студента безвідносно обраної спеціальності здобувачам освіти пропонуються курси, які однаково

можуть обирати як гуманітарії, так і ті, хто навчається на технічних факультетах. Наприклад, технічний університет Делфта (Нідерланди) пропонує для студентів факультетів технології, політики, управління низку курсів, пов'язаних з інформаційною безпекою неповнолітніх, зокрема в аспекті майбутнього фаху [36]. Заодно, запроваджуючи різні види діяльності з неповнолітніми, які заплановані у виді практичних занять студентів зі школярами, старшокласники залучаються і до профорієнтаційної роботи з перспективами навчання у виші. І цей приклад є непоодиноким.

Переконані, що на нинішньому етапі української дійсності навчальні дисципліни, пов'язані із забезпеченням інформаційної безпеки неповнолітніх, мають бути включені до стандартів вищої освіти і запроваджені не тільки для тих, хто навчається за спеціальністю «Кібербезпека», а й для майбутніх правників, учителів, психологів, соціальних педагогів, журналістів, медиків та ін. категорій. Лише за таких умов можна сподіватися на ефективність такого напрямку діяльності.

Інформаційна політика закордонних закладів освіти щодо неповнолітніх.

Захист дітей від негативного інформаційного впливу є однією з прерогатив усіх закладів освіти. Особливо рельєфно це проявляється на прикладі США.

По-перше, загальнообов'язковим для всіх шкіл є Закон про інтернет-захист дітей (Children's Internet Protection Act – скорочено СІРА) [37], яким заклади освіти зобов'язуються використовувати спеціалізовані комп'ютерні програми, «фільтри» для блокування доступу зі шкільного обладнання до потенційно загрозливих сайтів. Системним адміністраторам шкіл надається право відстежувати відвідування сайтів і сторінок школярами з обов'язковим повідомленням адміністрації фактів інформаційних порушень. Користування під час занять власними гаджетами у більшості шкіл заборонено, а відповідальність за доступ здобувача освіти до забороненої інформації покладається на батьків.

По-друге, неповнолітній у низці випадків шкільного адміністрування кваліфікується як особа, що владна нести відповідальність за свої вчинки. На тлі стереотипних уявлень багатьох українців про демократію у США їх здивував би той факт, що у низці шкіл Каліфорнії на початку навчального року кожен старшокласник дає розписку про те, що ним усвідомлюється сутність інформаційних правопорушень, що він поінформований, що дозволено, а що не дозволено робити в освітньому середовищі, що він готовий нести покарання, в тому числі за рішенням суду, за порушення шкільних правил і вчинення інформаційних проступків. Передбачено також, що ця розписка додатково завіряється підписами батьків і представника адміністрації школи [38]. Важко уявити, що би сталося у будь-якому вітчизняному закладі освіти, якщо б там спробували запровадити подібний досвід, проте слід знати, що це не тільки існує, а й працює.

По-третє, для персоналу шкіл, який, до речі, ретельно перевіряється під час прийому на роботу, а потім кожні три роки поспіль вивчається на предмет відсутності збочень, висувається ціла низка етичних вимог. Зокрема, не дозволяється виявляти нетолерантне ставлення до учнів за демографічними, соціальними, гендерними ознаками, унікальними оціночними суджень, які можуть бути двозначно сприйняті школярами тощо. Є низка обмежень щодо дотиків, заборона фотографування учнів з подальшим розміщенням їхніх світлин у соціальних мережах тощо [39].

Наділення бібліотек функціями цензурування матеріалів в інформаційних ресурсах (зокрема, інтернет-контенту), якими можуть користуватися неповнолітні.

Зазвичай, коли в українських публікаціях розглядаються питання забезпечення інформаційної безпеки дітей,

в тому числі неповнолітніх, логіка дослідження будується на дихотомічній осі «дитина – Інтернет». При цьому бібліотеки як один із суб'єктів інформаційних правовідносин, відповідальних за ІБН, розглядаються вкрай рідко. Можливо, це пов'язано із тим, що доступ до Інтернет замінив відвідування бібліотек, що в умовах повальної гейміфікації та поширення соціальних мереж культура читання серед молоді відійшла на задній план. Разом із тим закордонний досвід наочно демонструє, що бібліотеки відіграють важливу роль у роботі з інформаційними ресурсами, в тому числі у галузі фільтрації інтернет-контенту. Федеральний уряд США, фінансуючи бібліотеки за програмою «E-Rate», потребує від них безумовного дотримання Закону про інтернет-захист дітей. У зв'язку з цим спеціально уповноваженими співробітниками бібліотек блокуються: спам, веб-сайти, що використовують фішинг-програми, в яких випитуються особиста або конфіденційна інформація, рекламують неприйнятний для публічного перегляду матеріал, в тому числі еротичного спрямування; спонукають до вчинення правопорушень. На базі бібліотек організуються культурні заходи для батьків і неповнолітніх дітей із поширенням відомостей щодо використання інформаційних ресурсів в освітніх і виховних цілях, демонстрацією можливостей застосування інформаційно-комунікаційних технологій для розвитку та самореалізації особистості [40].

Поширення практичного права (Street Law). Останнім часом організатори правової просвіти в Україні відчувають реальну допомогу громадських правничих організацій США, де накопичений значний досвід з так званого «Street Law». В умовах нашої держави не наважилися застосовувати дещо дивакуватий прямий переклад терміна «вуличне право», а тому замінили його більш нейтральним, назвавши його «практичне право».

У США цей різновид правових знань почав досить активно розвиватися з 70-х років минулого століття, був пов'язаний з поінформуванням студентами громадян щодо їхнього права, алгоритмів поведінки, що можуть трапитися прямо на вулиці, наприклад, затримання особи поліцейськими, порушення прав споживача під час продажу деяких продуктів тощо. Фундаторами справи були студенти університету м. Джорджтауна, які почали практикувати зі своїми сокурсниками неправничих факультетів, зі школярами. Ефективними виявилися заняття, побудовані на рольових іграх, на ситуаційних завданнях, квестах. Від тих, хто організував подібні заходи, потребувалася не тільки обізнаність у нормах права, а й реальні навички проведення таких занять, комунікабельність і навіть артистизм. Поступово діапазон питань став розширюватися і до кола питань, що розглядаються в межах такого правового навчання, стали додаватися проблеми дотримання прав людини і громадянина, в тому числі в інформаційному суспільстві, насильства в сім'ї і в школі, не заборонених законом способів розв'язання конфліктів тощо. За час існування у США Street Law географія вишів та юридичних інститутів значно розширилася. Тепер його викладають як окремий курс із подальшою практикою у понад 40 університетах країни. Досить указати, що один з навчальних посібників у 2015 р. вийшов уже дев'ятим виданням [41]. Найголовніше те, що практика правового просвітництва є проявом громадянськості молоді. Вона має неформальний характер, не потребує нарад, звітування, а може відбуватися за бажанням вдома із молодшими братами і сестрами, сусідськими дітьми, просто на вулиці, у місцях скупчення підлітків.

Студенти у розвитку практичного права проводять у межах університетів конкурси на кращу аніматорську стрічку в контексті поінформування дітей щодо потенційних ризиків і загроз у мережі Інтернет, розробляють пла-

кати цього ж напрямку, які у майбутньому можуть поширюватися у соціальних мережах, через мобільні пристрої тощо.

Подібна практика не потребує особливих капіталовкладень і повністю може бути застосована в сучасній Україні.

Висновки. Ми розглянули лише окремі приклади, що відображають закордонний досвід забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх. Вони здебільшого охоплюють сферу науки, освіти й культури. Зрозуміло, що ця тема є майже невичерпною, проте дуже корисною з позиції перенесення цього досвіду на українську ниву. Надалі ми плануємо продовжити дослідження організаційно-правових і практичних аспектів діяльності у зазначеній сфері, які без зайвих витрат, громіздких процедур дадуть змогу підняти на новий рівень захист неповнолітніх від негативного інформаційного впливу.

Список використаної літератури:

1. Пазюк А.В. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти : дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.11. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 467 с.
2. Гришак С.В. Адаптація інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 186 с.
3. Шахбазян К.С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин у мережі Інтернет : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2009. 19 с.
4. Войціховський А.В. Міжнародне співробітництво у боротьбі з кіберзлочинністю. *Портал : Національна бібліотека імені В.І. Вернадського*. URL : http://www.archive.nbuv.gov.ua/portal/.../PB-4_26.pdf.
5. Забара І.М. Міжнародно-правове регулювання поширення інформації: теоретичні і практичні аспекти. *Форум права*. 2012. № 4. С. 362–366.
6. Йона О.О., Казакова Н.Ф. Світові тенденції боротьби з кіберзлочинністю. *Вісник східноукраїнського нац. ун-ту ім. Володимира Даля*, 2013. № 15 (264), ч. 1. С. 59–61.
7. Мельник К.С. Правові механізми захисту персональних даних в Європейському Союзі. *Правова інформатика*. № 4 (40), 2013. С. 55–61.
8. Пилипчук В.Г. Проблеми становлення і розвитку інформаційного законодавства в контексті євроінтеграції України / В.Г. Пилипчук, В.М. Брижко. *Інформація і право*. 2011. № 1(1). С. 11–19.
9. Ткаченко В.В. Концептуальні засади адаптації інформаційного законодавства України до міжнародних правових стандартів в умовах розвитку інформаційного суспільства: понятійний апарат. *Правова інформатика*. № 3 (39), 2013. С. 81–90.
10. Костицький В., Грицай Т. Питання правового та інституційного забезпечення захисту суспільної моралі як складника інформаційної безпеки: зарубіжний досвід. *Соціологія права*, 2017. № 1–2. С. 7–12.
11. Ліпкан В.А., Сопілко І.М., Кір'ян В.О. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : моногр. / за заг. ред. В.А. Ліпкана. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. 718 с.
12. Ліпкан В.А., Максименко Ю. С., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2006. 280 с. (Серія: Національна і міжнародна безпека).
13. Vedenieva O. Regulatory support of children's safety on the Internet: Experience of the European Union. *Юридичний вісник*, 2014. № 3 (32). С. 51–54.
14. Куницький В.В. Захист неповнолітніх в інформаційному просторі як об'єкт гуманітарної експертизи: український та зарубіжний досвід. Державне управління: теорія та практика. Київ. 2011. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Kunitskiy.pdf>.
15. Лисенко О.М. Міжнародно-правове регулювання прав дитини в кіберпросторі. *Соціологія права*, 2016. № 3 (18). С. 25–30.
16. Новицька Н.Б., Новицький А.М. Міжнародний досвід захисту прав дитини на безпечний інформаційний простір. *Соціологія права*, 2016. № 3 (18). С. 75–68.
17. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. (в редакції від 07.03.2018). *Відомості Верховної Ради України*. 2016, № 3, ст. 25.
18. Hasebrink U., Görzig A., Haddon L., Kalmus V., Livingstone S. Patterns of risk and safety online: indepth analyses from the EU Kids Online survey of 9- to
19. 16-year-olds and their parents in 25 European countries. *EU Kids Online*, 2011, p. 87.
20. Livingstone Sonia and O'Neill Brian (2014) Children's rights online: challenges, dilemmas and emerging directions. In: van der Hof, Simone, van den Berg, Bibi and Schermer, Bart, (eds.) *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety*. Information technology and law series (24). Springer with T. M. C. Asser Press, The Hague, The Netherlands, pp. 19–38. ISBN 9789462650046
21. Livingstone S., Haddon L., Görzig A. and Ólafsson K. Risks and safety on the Internet: The perspective of European children. *EU Kids Online*, 2011.
22. Ammari T., Kumar P., Lampe C. and Schoenebeck S. Managing Children's Online Identities. In Proc. CHI 2015. (2015), p. 1895–1904.
23. Carrington P.J. Models and Methods in Social Network Analysis / P.J. Carrington, J. Scott, S. Wasserman. Cambridge : Cambridge University Press, 2005. 344 p.
24. Cathy Zhang and Pengyu Zhang. Predicting gender from blog posts. Technical report, University of Massachusetts Amherst, USA, 2010. 57 p.
25. David Bamman, Jacob Eisenstein, and Tyler Schnoebelen. Gender identity and lexical variation in social media. *Journal of Sociolinguistics*, 2014, № 18(2), p. 135–160.
26. Janneke Van de Loo, Guy De Pauw, Walter Daelemans. Text-Based Age and Gender Prediction for Online Safety Monitoring. *International Journal of Cyber-Safety and Digital Forensics*, 2016. Volume 5, Issue 1. P.46–60.
27. John D. Burger, John Henderson, George Kim, and Guido Zarrella. Discriminating gender on Twitter. In David Yarowsky and Timothy Baldwin and Anna Korhonen and Karen Livescu and Steven Bethard, editors, *Proceedings of the Conference on Empirical Methods in Natural Language Processing, EMNLP 11*, pages 1301–1309, Stroudsburg, USA, 2011. Association for Computational Linguistics.
28. Будко Т.В. Судово-лінгвістична і несудова (наукова) лінгвістична експертизи (теоретико-правові аспекти). *Криміналістика і судова експертиза*, 2016. Вип. 61. С. 306–318.
29. Barker J., and Weller S. (2003). 'Is it fun?' Developing children-centred research methods. *International Journal of Sociology and Social Policy*, 23 (1), p. 33–58.
30. Ammari T. and Schoenebeck S. Understanding and Supporting Fathers and Fatherhood on Social Media Sites. In Proc. CHI 2015, p. 1905–1914.
31. Boyd d. and Hargittai E. Connected and concerned: Variation in parents' online safety concerns. *Policy Internet*, 5, 3 (2013), p. 245–269.
32. Edgington S.M. The Parent's Guide to Texting, Facebook, and Social Media: Understanding the Benefits and Dangers of Parenting in a Digital World. Brown Books Publishing Group, 2011.
33. Magkos E., Kleisiari E., Chanias P. And Giannakouris-Salalidis, V. Parental Control and Children's Internet Safety: The Good, the Bad and the Ugly. In Proc. ICIL 2014, p. 18.

34. Personal Safety Curriculum For Children and Youth. A Component of the Safe Environment Education Program. URL: <https://diocesetucson.org/Our%20Call%20to%20Protect/Personal%20Safety%20Curriculum.pdf>.

35. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 (із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 674 від 27.09.2016). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-%D0%BF>.

36. TUDelft. Education Programmes. Minor. URL: <https://www.tudelft.nl/en/tpm/education/minors/safety-safety-justice-ld/>.

37. Children's Internet Protection Act (1999–2000). URL: <https://www.congress.gov/bill/106th-congress/house-bill/4600>.

38. Comprehensive School Safety Plan SB 187 Compliance Document. URL: <https://1.cdn.edl.io/1xNdnboxZE3zDzAuzBp73gEZPvn5sFfBTiU3oNPfpxBaGV.pdf>.

39. Child Protection Procedures for Schools. URL: <https://www.education.ie/en/Schools-Colleges/Information/Child-Protection>.

40. Kings County Library. Internet Safety and Minors at the Library. URL: <https://www.kingscountylibrary.org/internet-safety-and-minors-at-the-library-0>.

41. Street Law textbook. Ninth edition, 2015. URL: <http://www.streetlaw.org/en/publications/product/42>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Топчій Оксана Василівна – кандидат педагогічних наук

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Topchii Oksana Vasylivna – Candidate of Pedagogical Sciences



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.4

ВИДИ МНОЖИННОСТІ ОСІБ НА СТОРОНІ БОРЖНИКА У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ

Валентина СЛОМА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету

Анотація

У статті розкриваються питання, пов'язані з множинністю осіб на стороні боржника (частковою, солідарною, субсидіарною). Також досліджуються окремі випадки одночасного існування різних видів множинності на стороні боржника (субсидіарно-солідарної, солідарно-часткової, субсидіарно-часткової). У роботі вивчаються погляди науковців з такої проблематики. Під час написання статті автором також проаналізовані положення нормативно-правових актів.

Ключові слова: зобов'язання з множинністю осіб, часткове зобов'язання, солідарне зобов'язання, субсидіарне зобов'язання, кредитор, боржник.

THE TYPES OF OBLIGATIONS WITH A PLURALITY OF PERSONS AT THE DEBTOR SIDE IN CIVIL LEGAL LIABILITY

Valentyna SLOMA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor
at the Department of Civil Law and Process of Ternopil National Economic University

SUMMARY

The issues related to obligation with a plurality of persons on the debtor side (partially, solidary, subsidiary) are disclosed in the article. The single cases of the simultaneous existence of different types of obligation with a plurality on the debtor side (subsidiary-solidarity, solidarity-partial, subsidiary-partial) are also researched. The views of scientists on this subject are examined. The author also analyzes the provisions of legal acts in the article.

Key words: obligation with a plurality of persons, partial obligation, solidary obligation, subsidiary obligation, creditor, debtor.

Постановка проблеми. Цивільно-правове зобов'язання є певним зв'язком кредитора та боржника, в якому перший наділений правом вимоги, а другий зобов'язаний до вчинення певних дій або утримання від них. Переважно у зобов'язанні кожна зі сторін представлена однією особою. Разом із тим відповідно до ч. 2 ст. 510 ЦК України у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб. У такому разі збільшиться кількість суб'єктів зобов'язання, а сторін залишиться дві.

Б.Е. Кензеев зазначає, що головною особливістю множинності осіб у зобов'язанні є те, що різні особи представляють одну сторону у зобов'язанні, тоді як за множинності сторін – різні особи представляють різні сторони у зобов'язанні.

Крім того, множинність осіб у зобов'язанні слід відрізнити від множинності самих зобов'язань; в останньому випадку права та обов'язки сторін не утворюють єдиної системи, мають різний предмет і підстави виникнення [3, с. 57].

Досліджуючи множинність осіб у зобов'язанні, неможливо оминути увагою питання класифікації останніх. Як зазначає К.А. Сердюков, класифікація цивільних правовідносин з множинністю осіб дасть змогу, з одного боку, виявити видові особливості правовідносин, які утворюють

досліджуване поняття, а з іншого – уточнити ознаки, властиві будь-яким цивільним правовідносинам з множинністю осіб. Останнє своєю чергою виступить передумовою до успішного вирішення завдання відмежування цивільних правовідносин з множинністю осіб від суміжних правових явищ, тобто від цивільних правовідносин, які лише зовні схожі з цивільними правовідносинами, ускладненими множинністю осіб, але такими по суті не є [9, с. 42].

Залежно від того, на чий стороні має місце множинність осіб виділяють активну (кілька осіб на стороні кредитора), пасивну (кілька осіб на стороні боржника) та змішану (на стороні як кредитора, так і боржника є кілька осіб) множинність осіб у зобов'язанні.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з дослідженням поняття та правової природи зобов'язань з множинністю осіб, особливостей їх виконання, вивчали Г.Г. Гриценко, С.М. Єрмолаєв, В.В. Кулаков, О.О. Отраднова, С.В. Сарбаш, К.А. Сердюков, Д.В. Трут, М.М. Харитонов та ін. Разом із тим питання окремих видів множинності потребують подальшого наукового дослідження.

Метою та завданням статті є характеристика видів множинності осіб на стороні боржника у цивільно-правовому зобов'язанні.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання множинності осіб на стороні боржника, слід зазначити,

що переважно вона є частковою, солідарною або субсидіарною. Разом із тим С.В. Сарбаш слушно зазначає, що питання про множинність у зобов'язанні не вичерпується вказівкою на солідарні чи часткові зобов'язання. Праву відомі, по-перше, різні види і тих, і інших, по-друге, їх синтезований тип, який утворює самостійний певною мірою різновид множинності (складні (асиметричні) солідарно-часткові зобов'язання), по-третє, субсидіарні зобов'язання і, нарешті, по-четверте, спільні зобов'язання, відомі деяким іноземним правопорядкам [8].

Французьке цивільне право виділяє чотири види зобов'язань з множинністю осіб: часткові, солідарні, неподільні, акцесорні. Водночас німецька цивілістична доктрина розрізняє такі види зобов'язань із множинністю осіб, як часткові, солідарні та зобов'язання «сумісної руки» [11, с. 34].

В англо-американській правовій системі передбачається, що кілька боржників можуть зобов'язатися спільно (joint promisors), окремо (several promisors), спільно та окремо (joint and several promisors). Питання про характер відповідальності у кожному разі вирішується залежно від умов договору. Якщо боржники зобов'язалися спільно, то є одне зобов'язання, за яким кожен із боржників відповідає за все зобов'язання в цілому. При цьому судові рішення постановляються тільки спільно щодо всіх боржників, але під час виконання рішення кредитор має право вибрати й одного з боржників. Якщо боржники зобов'язались окремо, то вимога в повному обсязі може бути висунута лише до одного з них. У тій частині, в якій не вдається отримати з нього виконання, можна пред'явити вимогу окремо до будь-кого з решти боржників. Якщо боржники зобов'язались спільно та окремо, то у кредитора є право вибору: він може висунути вимогу або до одного, або до всіх боржників. Винесення рішення щодо одного з боржників припиняє право вимоги кредитора до решти боржників [8].

Г.Г. Грищенко вказує, що загалом у зарубіжному законодавстві виділяють такі види зобов'язань з множинністю осіб: солідарні, сумісні, неподільні, подільні (часткові), субсидіарні, зобов'язання, за якими боржники зобов'язалися, а кредитор вимагають виконання окремо [2, с. 77].

Відповідно до ст. 540 ЦК України, якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників має виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства.

Як впливає зі змісту ст. 540 ЦК України, кожний боржник зобов'язаний виконати зобов'язання у певній частці і, відповідно, не несе відповідальності за невиконання зобов'язання іншими боржниками. Кредитор також може вимагати виконання не всього зобов'язання, а лише в певній частці.

Характеризуючи положення ст. 540 ЦК України в частині «якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства», вважаємо, що у такому разі можна говорити як про можливість існування зобов'язання з нерівними частками, так і про можливість встановлення іншого виду зобов'язання з множинністю осіб (солідарного).

Відповідно до ч. 1 ст. 543 ЦК України у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або у повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо.

Для кожного з боржників солідарність означає, що жоден з них не може відмовлятися від звернення стягнення, посилаючись на бездіяльність інших боржників або необхідність залучення до зобов'язання інших солідарних боржників [8].

Передбачена законом можливість встановлення солідарного зобов'язання має на меті надати зобов'язанню з множинністю осіб забезпечувальну функцію солідарного зобов'язання. Забезпечувальна функція полягає у можливості вибору для кредитора зі всіх солідарних боржників найбільш спроможного, у можливості пред'явлення йому вимоги не в частині, а в повному обсязі зобов'язання, а також у можливості залучення інших солідарних боржників у разі, якщо вибраний боржник не виконає зобов'язання у повному обсязі [1, с. 146].

Н.В. Тололасва зазначає, що солідарність зобов'язання обтяжує становище боржників порівняно з частковими зобов'язаннями, оскільки перекладає на них ризик банкрутства співборжників. У разі з частковими зобов'язаннями кожен боржник відповідає за надання кредитору тільки визначеної частки, у разі солідарності зобов'язань – за отримання кредитором усього виконання. Якщо один із солідарних боржників не зможе виконати і виявиться банкрутом, інший буде зобов'язаний виконати кредитору економічну частку першого боржника і не зможе отримати від нього компенсації [10, с. 90].

Цивільному праву, крім солідарних, відомі також і неподільні зобов'язання. Що стосується неподільних зобов'язань сутність останніх полягає в тому, що вони не допускають часткового виконання з причин природної чи договірної неподільності предмета зобов'язання. Як і в солідарному зобов'язанні кредитор має право вимагати повного виконання від усіх боржників разом або від кожного з них окремо [2, с. 79].

Також на стороні боржника може виникнути субсидіарна множинність, тобто множинність, за якої кредитор має право вимагати виконання зобов'язання від субсидіарного боржника, а субсидіарний боржник зобов'язаний виконати його у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання основним боржником.

Відповідно до ч. 1 ст. 619 ЦК України договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи.

Ю.Я. Крюкова визначила основні правила виконання субсидіарного зобов'язання:

- 1) необхідність першочергового пред'явлення кредитором вимоги до основного боржника;
- 2) факт неможливості виконання чи належного виконання основним боржником вимоги кредитора або відсутність відповіді на пред'явлену вимогу в розумний строк;
- 3) використання кредитором можливості отримати задоволення шляхом зарахування зустрічних вимог і безспірної стягнення коштів з основного боржника;
- 4) законність і дійсність вимоги кредитора («стійкість» до заперечень і зауважень основного боржника щодо його характеру та розміру);
- 5) обов'язкове повідомлення основного боржника про звернення кредитора до субсидіарного [4, с. 127–128].

Д.В. Трут зазначає, що найскладніша конструкція серед різновидів зобов'язань з множинністю осіб притаманна зобов'язанням зі змішаною множинністю. До таких зобов'язань автор відносить: частково-солідарні, частково-субсидіарні, субсидіарно-солідарні, солідарно-субсидіарні зобов'язання тощо [11, с. 180].

Субсидіарно-солідарні зобов'язання можуть виникати у корпоративних відносинах. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 107 ЦК України юридична особа – правонаступник, що утворилася внаслідок поділу, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, що припинилася, які згідно з розподільчим балансом перейшли до іншої юридичної особи – правонаступника. Якщо юридичних осіб – правонаступників, що утворилися внаслідок

поділу, більше двох, таку субсидіарну відповідальність вони несуть солідарно.

Згідно з ч. 3 ст. 109 ЦК України, юридична особа, що утворилася внаслідок виділу, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, з якої був здійснений виділ, які згідно з розподільчим балансом не перейшли до юридичної особи, що утворилася внаслідок виділу. Юридична особа, з якої був здійснений виділ, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями, які згідно з розподільчим балансом перейшли до юридичної особи, що утворилася внаслідок виділу. Якщо юридичних осіб, що утворилися внаслідок виділу, дві або більше, субсидіарну відповідальність вони несуть спільно з юридичною особою, з якої був здійснений виділ, солідарно.

Прикладом субсидіарно-солідарних зобов'язань може слугувати відповідальність учасників господарських товариств. Ч. 1 ст. 119 ЦК України передбачає, що учасники повного товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями всім майном, що їм належить. Ч. 1 ст. 133 ЦК України передбачає, що у командитному товаристві повні учасники солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном. Ст. 56 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає, що учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним з них вкладу.

Змішана множинність виникає також у відносинах із відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою. Відповідно до ч. 2 ст. 1179 ЦК України у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновловачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

З приводу виду змішаної множинності у такому разі у науковців є різні погляди. Д.В. Трут вважає таку відповідальність батьків субсидіарно-частковою. Обґрунтовуючи свою позицію, автор вказує, що сучасне правове регулювання цих відносин не передбачає солідарності, а встановлює презумпцію частковості (ст. 540 ЦК України). До того ж предмет зобов'язання з відшкодування шкоди у встановленому розмірі є подільним (солідарність може мати місце лише у разі неподільності предмета зобов'язання). Трапляються випадки, коли батьки неповнолітнього не перебувають у шлюбних відносинах чи проживають окремо [11, с. 186–187].

М.В. Логвінова зазначає, що з урахуванням положення про те, що відшкодування шкоди є одним з елементів сімейних правовідносин, які виникають між батьками та дитиною згідно зі ст. 121 СК України (загальні підстави виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини), за заподіяння шкоди дитиною, яка народилася у зареєстрованому шлюбі, у шлюбі, визнаному з часом недійсним, а також дитиною, яка народилася поза шлюбом, щодо якої батьківство встановлене в порядку, передбаченому законом, батьки відповідають незалежно від того, проживають вони разом з дитиною чи окремо від неї.

Оскільки батьки мають спільно виховувати свою дитину, вони несуть спільну солідарну відповідальність перед третіми особами за результати своєї виховної діяльності. При цьому відповідальність батьків за шкоду, завдану їхніми дітьми, є солідарною незалежно ні від правового режиму майна батьків, ні від факту спільного їх проживання, ні від факту реєстрації шлюбу. В основу солідарної відпові-

дальності батьків покладений факт походження дитини від конкретних осіб – батьків-подружжя або батьків, які не є подружжям. Відношення кожного з батьків до виховання дитини буде враховуватися пізніше – у разі суперечки між самими батьками. В останньому випадку їхня відповідальність залежно від обставин справи може бути визнана як рівною, так і нерівною (частковою) [5].

О.О. Отраднава, досліджуючи питання множинності осіб у деліктних зобов'язаннях, також вказує, що батьки залучаються як субсидіарні боржники, а кожний з батьків зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну їхньою дитиною солідарно [7, с. 82].

З приводу визначення виду змішаної множинності у разі відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, вважаємо, що батьки будуть нести субсидіарно-солідарну, а не субсидіарно-часткову відповідальність. Солідарність обов'язку батьків впливає також зі змісту ч. 1 ст. 141 СК України, відповідно до якої мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою.

Прикладом субсидіарно-часткових зобов'язань може слугувати відповідальність членів виробничого кооперативу. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 108 ГК України члени виробничого кооперативу несуть за зобов'язаннями кооперативу субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому за їхній пайовий внесок, якщо більший розмір відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу.

Характеризуючи зобов'язання з множинністю осіб, І.Б. Новицький вказує, що можливо і таке, що кожен із боржників винен більше, ніж сума солідарної відповідальності, іншими словами, два боржники, вступаючи спільно в зобов'язання, встановлюють солідарну відповідальність не у всій сумі, а тільки в частині боргу [6, с. 209].

Прикладом існування частково-солідарної множинності на стороні боржника є відшкодування шкоди, завданої кількома малолітніми особами. Відповідно до ч. 1 ст. 1181 ЦК України шкода, завдана спільними діями кількох малолітніх осіб, відшкодовується їхніми батьками (усиновловачами), опікунами в частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду. Тобто у такому разі йдеться про часткову множинність між батьками (усиновловачами), опікунами. Разом із тим, якщо у малолітньої особи є обоє батьків, вони будуть нести солідарну відповідальність.

С.В. Сарбаш виділяє змішану (асиметричну) солідарно-часткову множинність. Основною ознакою виділення такої множинності визначено ту обставину, що спільна вимога кредиторів не повною мірою кореспондує спільності зобов'язання, що й створює асиметрію. Цей різновид множинності може мати лише характер двосторонньої змішаної множинності осіб, коли як на активній, так і на пасивній стороні є декілька боржників і кредиторів. При цьому автор виділяє зобов'язання за участю солідарних кредиторів і часткових боржників, за якого кожен із кредиторів має право вимагати виконання на свою користь від кожного з боржників, проте кожен із боржників зобов'язаний виконати зобов'язання лише в своїй частці. Також виділяється зобов'язання за участю часткових кредиторів і солідарних боржників, за якого кожен із кредиторів має право вимагати виконання від всіх боржників окремо або від кількох чи всіх, проте уповноважений одержати лише частку від загального виконання [8].

М.М. Харитонов, характеризуючи запропоновану С.В. Сарбашем класифікацію асиметричних зобов'язань, вказує, що солідарність у другому випадку є несумісною з «частковістю». Проте у такому разі можливі винятки, коли диференціація певним чином кола осіб, вимог і виконання

може запобігати зіткненню між солідарністю і «частковістю» в обсязі вимоги і виконання. Наприклад, може бути передбачена така множинність осіб, коли кілька боржників відповідають перед кредитором у рівних частках (на кожного боржника припадає по одній частці), а кілька боржників – солідарно в межах однієї частки. Видається, що таке зобов'язання може іменуватися солідарно-частковим зобов'язанням [12, с. 26–27].

Висновки. На стороні боржника у цивільно-правовому зобов'язанні може виникати часткова, солідарна та субсидіарна множинність. Разом із тим в окремих випадках можливе поєднання різних видів множинності на стороні боржника в одному зобов'язанні, зокрема субсидіарно-солідарної, субсидіарно-часткової, частково-солідарної. Під час виконання зобов'язань важливо визначити вид множинності, оскільки від цього залежить порядок пред'явлення вимоги кредитора, а також порядок виконання зобов'язання боржником.

Список використаної літератури:

1. Ермолаев С.Н. Множественность лиц в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. 186 с.
2. Гриценко Г.Г. Види зобов'язань з множинністю осіб за цивільним законодавством іноземних країн. *Форум права*. 2016. № 4. С. 77–83. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_15.
3. Кензеев Б.Э. Исполнение обязательств с множественностью лиц : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 167 с.
4. Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. 170 с.
5. Логвінова М.В. Про характер субсидіарної відповідальності батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2008. Вип. 20. С. 101–107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2008_20_15.
6. Новицкий И.Б. *Общее учение об обязательстве* / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. Москва : Юрид. лит., 1950. 412 с.
7. Отрадна О.О. Множинність осіб у деліктних зобов'язаннях. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 7. С. 76–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_7_13.
8. Сарбаш С.В. *Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения*. Москва : Статут, 2004. 112 с. URL: www.lawmix.ru/commlaw/1589.
9. Сердюков К.А. *Правоотношения с множественностью лиц в российском гражданском праве* : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. 170 с.
10. Тололаева Н.В. *Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция* : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2017. 174 с.
11. Трут Д.В. *Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб* : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014.
12. Харитонов М.М. *Множественность лиц на стороне работодателя* : дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2010. 160 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Слома Валентина Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sloma Valentyna Mykolayivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law and Process of Ternopil National Economic University

slomavm@gmail.com

УДК 347.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗВЕДЕНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Олександр СНИДЕВИЧ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри нотаріального та виконавчого
процесу і адвокатури
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено актуальні проблеми правового регулювання зведеного виконавчого провадження у законодавстві України про виконавче провадження. Зроблено висновок, що зведеним виконавчим провадженням є не тільки виконавчі провадження про стягнення коштів, а й провадження про передачу стягувачу предметів. Зумовлено, що здійснення виконавчого провадження виконавцем, який першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, не завжди є виправданим. Запропоновано визначення виконавця у зведеному виконавчому провадженні здійснювати судом за поданням одного з виконавців.

Ключові слова: виконавець, боржник, стягувач, виконавче провадження, зведене виконавче провадження, стягнення коштів.

LEGAL REGULATION OF CONSOLIDATED EXECUTIVE PROCEDURE IN UKRAINE'S EXECUTIVE PROCEDURE LEGISLATION

Oleksandr SNIDEVYCH,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Notarial and Executive Procedure and Advocacy
Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article investigates the actual problems of legal regulation of the consolidated executive procedure in Ukraine's executive procedure legislation. It is concluded that the consolidated executive procedure is not only the executive procedure of collecting money, but also the procedure of transferring objects to the collector. It is stipulated that the implementation of the consolidated executive procedure by the executor who first bring a case the executive procedure against the debtor is not always justified. It is proposed that the court determine the executor in the consolidated executive procedure at the request of one of the executors.

Key words: executor, debtor, collector, executive procedure, consolidated executive procedure, collecting money.

Постановка проблеми. У разі якщо щодо боржника за виконавчими документами майнового характеру винесено кілька рішень, за якими стягувачами є декілька осіб, виконання таких рішень є ускладненим. Виконання таких рішень у межах різних виконавчих проваджень призводить до конкуренції процедур звернення стягнення на майно боржника, подібних до того, що мають місце у процедурі банкрутства. Зазначене викликає об'єктивну необхідність у об'єднанні відкритих виконавчих проваджень у одне зведене виконавче провадження. Правове регулювання зведеного виконавчого провадження у законодавстві про виконавче провадження України характеризується наявністю окремих проблем.

Стан дослідження проблеми. Окремі правові проблеми, пов'язані з регулюванням зведеного виконавчого провадження у виконавчому провадженні України, досліджували А.М. Авторгов, А.Є. Лященко, Л.С. Малярчук, М.О. Селезньов, О.В. Соломко, С.Я. Фурса та інші. Ними була внесена низка пропозицій з удосконалення законодавства, однак окремі з цих проблем залишилися невирішеними.

Таким чином, метою цієї статті є дослідження тих проблем правового регулювання, які виникають у зв'язку з виконанням зведеного виконавчого провадження, внесення пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. До того моменту, коли примусове виконання рішень здійснювалося виключно

органами державної виконавчої служби, очевидних проблем з об'єднанням декількох виконавчих проваджень в межах одного зведеного виконавчого провадження та передачі виконавчих проваджень від одного виконавця до іншого не виникало. Зведене виконавче провадження здійснювалося тим виконавцем, який першим відкрив виконавче провадження, а у випадках, коли ситуація вимагала передачі виконавчих проваджень від одного органу до іншого, таке питання вирішувалося керівництвом органу державної виконавчої служби, у якій здійснювалися виконавчі провадження, або ж керівництвом органу державної виконавчої служби вищого рівня.

Очевидно, що із запровадженням інституту приватного виконавця зазначені підходи не працюють. У зв'язку з цим Закон «Про виконавче провадження» (далі – Закон) передбачає декілька положень, що врегульовують питання об'єднання виконавчих проваджень у зведене виконавче провадження та передачі виконавчих проваджень від одного виконавця до іншого.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 5 Закону «Про виконавче провадження» за заявою стягувача виконавчий документ може бути передано від одного приватного виконавця іншому або відповідному органу державної виконавчої служби, або від органу державної виконавчої служби приватному виконавцю. Про передачу (прийняття до виконання) виконавчого документа виконавець виносить постанову.

Передача виконавчих документів здійснюється в порядку, визначеному Міністерством юстиції України. Виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється державним виконавцем, який відкрив перше виконавче провадження щодо такого боржника у рамках зведеного виконавчого провадження. Виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється приватним виконавцем у рамках зведеного виконавчого провадження (ст. 30 Закону «Про виконавче провадження»). Інших положень, які б урегулювали питання зведення виконавчих проваджень в одне та передачу проваджень від одного виконавця до іншого, фактично Закон не містить.

З аналізу зазначених положень Закону видається, що він досить поверхнево врегулює наведене питання.

Так, положення ч. 5 ст. 5 Закону по суті взагалі не стосується проблематики об'єднання виконавчих проваджень у межах зведеного, врегулюючи фактично лише особливості засади диспозитивності у виконавчому процесі. Положення ч. 1 ст. 30 Закону врегулює виключно проблематику об'єднання у зведене виконавче провадження лише тих виконавчих проваджень, які перебувають на виконанні в органах державної виконавчої служби. Частина 2 ст. 30 Закону хоча й врегулює питання зведеного виконавчого провадження, що здійснюється приватним виконавцем, однак не містить жодних правових засад, на яких має бути здійснене об'єднання проваджень. Отже, хто з приватних виконавців, на виконанні у яких перебувають окремі виконавчі провадження щодо одного боржника, має здійснювати зведене виконавче провадження незрозуміло, як і незрозуміло, чи об'єднуються у одне зведене виконавче провадження ті з проваджень, які відкриті щодо одного боржника одночасно як у державній виконавчій службі, так і у приватного виконавця. Намагання у практиці розтлумачити ч. 1 ст. 30 Закону як таку, що врегулює загальне правило щодо здійснення зведеного виконавчого провадження тим з виконавців, хто першим відкрив виконавче провадження щодо боржника незалежно від статусу виконавця (державний чи приватний) у окремих провадженнях не було підтримане Верховним Судом через очевидну невідповідність такого тлумачення змісту наведеної норми [1].

Під час дослідження проблематики зведеного виконавчого провадження насамперед викликає інтерес саме поняття зведеного виконавчого провадження. У науці щодо цього питання найбільш повно висловилися А.М. Авторгов та О.В. Соломко [2]. Акцентуючи увагу на відсутності визначення у Законі «Про виконавче провадження» поняття зведеного виконавчого провадження, вони зазначають, що загальноприйняте поняття терміна «зведене виконавче провадження» означає провадження щодо одного боржника за кількома виконавчими документами. Воно може охоплювати як виконавчі документи про стягнення, так і виконавчі документи немайнового характеру. На погляд А.М. Авторгова та О.В. Соломко, нинішня редакція Закону «Про виконавче провадження» не дає відповіді на питання про те, чи входять до зведеного виконавчого провадження інші виконавчі документи, окрім виконавчих документів про стягнення [2].

На наш погляд, незважаючи на недосконалість положень Закону «Про виконавче провадження», відповідь щодо зазначеного питання із Закону все ж таки видається. Зокрема, ст. 30 Закону чітко вказує на те, що зведеним виконавчим провадженням є провадження, в рамках якого здійснюється виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника. Отже, у межах зведеного виконавчого провадження виконання інших виконавчих документів, окрім виконавчих документів про стягнення коштів,

не здійснюється. Звичайно, мають рацію А.М. Авторгов та О.В. Соломко, що поняття зведеного виконавчого провадження потрібно було б пов'язувати з наявністю не кількох рішень про стягнення, а кількох виконавчих документів [2], однак зазначений недолік Закону все ж не заперечує цілком очевидного висновку про здійснення в межах зведеного виконавчого провадження лише проваджень про стягнення коштів, що випливає зі ст. 30 Закону.

Розуміння поняття зведеного виконавчого провадження пов'язується також зі змістом ст. 25 Закону «Про виконавче провадження». Так, згідно з ч. 1 ст. 25 Закону за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення (у разі якщо виконавчі провадження про стягнення коштів з одного боржника відкрито у кількох органах державної виконавчої служби, якщо боржник та його майно перебувають на території адміністративно-територіальних одиниць, віднесених до підвідомчості різних органів державної виконавчої служби, тощо), або у разі виконання зведеного виконавчого провадження в органах державної виконавчої служби можуть утворюватися виконавчі групи в порядку, визначеному Міністерством юстиції України.

Висловлена думка, що така редакція ст. 25 Закону є доказом невизначеності Законом поняття зведеного виконавчого провадження. Звертає на себе увагу розшифрування обставин, які ускладнюють виконання рішення: якщо виконавчі провадження про стягнення коштів з одного боржника відкрито у кількох органах державної виконавчої служби. Саме під таким випадком розуміється зведене виконавче провадження. Однак законодавець має інше розуміння цього терміна, оскільки після обставин, що ускладнюють виконання рішення, як підставу для утворення виконавчої групи закон визначає можливість наявності зведеного виконавчого провадження [2].

Незаперечуючи загалом недосконалість ч. 1 ст. 25 Закону, на наш погляд, вона жодним чином не впливає на розуміння поняття зведеного виконавчого провадження. Для тлумачення її змісту необхідно звертати увагу на те, що вона окреслює випадки утворення виконавчих груп. При цьому зазначення як однієї з обставин, що ускладнюють виконання рішення, відкриття у кількох органах державної виконавчої служби виконавчих проваджень про стягнення коштів з одного боржника поряд з виконанням зведеного виконавчого провадження як самостійною підставою для створення виконавчої групи необхідно тлумачити з урахуванням часових характеристик здійснення виконавчого провадження. Цілком ймовірними є випадки, коли у різних органах державної виконавчої служби вже відкритими є виконавчі провадження про стягнення коштів з одного боржника, однак зведеного виконавчого провадження ще немає. Задля виконання майбутнього зведеного виконавчого провадження може й створюватися виконавча група. Як і навпаки, можливі випадки, коли вже наявним є зведене виконавче провадження, в межах якого виконуються виконавчі провадження про стягнення коштів з одного боржника, однак самі виконавчі провадження, що були відкриті у кількох органах державної виконавчої служби, вже передані до виконавця, який здійснює зведене виконавче провадження. У всіх цих випадках наявний зміст ч. 1 ст. 25 Закону «Про виконавче провадження» не спотворює наведеного розуміння поняття зведеного виконавчого провадження.

Водночас, на наш погляд, виглядає неправильним застосований Законом «Про виконавче провадження» підхід до розуміння зведеного виконавчого провадження лише як провадження з виконання рішень (виконавчого документа) про стягнення коштів. Такий підхід не враховує функціональні характеристики впровадження у виконавчому провадженні такого його інституту, як зведене виконавче

провадження, які полягають, по-перше, у процесуальній економії, зокрема звернення стягнення на майно боржника відбувається в обсязі, необхідному для виконання всіх виконавчих документів, по-друге, дотримання принципу черговості та пропорційності розподілу стягнутих з боржника сум [2], а по-третє, в усуненні ймовірності виникнення правових конфліктів під час звернення стягнення на одне і те саме майно одночасно декількома виконавцями.

Якщо виходити з такого, а саме з цього, на наш погляд, і виходить Закон, втілюючи у практику зведене виконавче провадження, то в межах нього слід було б об'єднувати всі виконавчі провадження, які можуть породити такі колізії чи протиріччя, або в яких є необхідність розподілу стягнутих коштів між стягувачами. Зазначене стосується по суті всіх проваджень майнового характеру, а не лише проваджень про стягнення коштів. У зв'язку з цим такими провадженнями можуть бути й виконавчі провадження за виконавчими документами про передачу стягувачу предметів (як індивідуально визначених, так і визначених родовими ознаками), зазначених у виконавчому документі (ст. 60 Закону «Про виконавче провадження»).

Одним з найбільш дискусійних питань сучасної практики виконавчого провадження є питання про те, чи обов'язковим є об'єднання виконавчих проваджень, відкритих за виконавчими документами майнового характеру стосовно одного боржника, у зведене виконавче провадження.

Як видається з аналізу положень ст. ст. 5, 30 Закону «Про виконавче провадження», наведених вище, об'єднання виконавчих проваджень у зведене виконавче провадження є обов'язковим лише щодо тих проваджень, які перебувають на виконанні в органах державної виконавчої служби. Об'єднання виконавчих проваджень, що перебувають на виконанні у приватних виконавців, зумовлюється волею стягувача.

Однак, врегульовуючи більш детально у п. 14 розділу III Інструкції з організації примусового виконання рішень особливості об'єднання у зведене виконавче провадження декількох виконавчих проваджень, відкритих у органах державної виконавчої служби, всупереч вимогам Закону «Про виконавче провадження» зазначений порядок пунктом 15 цього ж розділу Інструкції був поширений і на виконавчі провадження, які перебувають на виконанні у приватних виконавців. Зазначене викликало цілком зрозумілий супротив з боку приватних виконавців та стало предметом розгляду Верховного Суду. У своїй постанові Верховний Суд фактично визнав незаконним наведений пункт 15 розділу III Інструкції з організації примусового виконання рішень та зробив висновок, що передача виконавчого документа чи виконавчого провадження від приватного виконавця до іншого приватного чи державного виконавця може здійснюватися лише за заявою чи згодою стягувача [1]. У зв'язку з цим такий висновок Суду свідчить про те, що натепер формування єдиного зведеного виконавчого провадження за окремими виконавчими провадженнями про стягнення коштів з боржника не є обов'язковим.

На наш погляд, відсутність імперативного правила про необхідність об'єднання виконавчих проваджень майнового характеру, відкритих стосовно одного боржника, у єдине зведене виконавче провадження є недоліком законодавства. За таких умов очевидним є виникнення правових конфліктів у процедурах звернення стягнення на майно боржника, які значно ускладнюватимуть виконання всіх рішень майнового характеру, винесених стосовно боржника. Відсутність же положень у законодавстві про вирішення цих конфліктів може і взагалі паралізувати процедуру цих виконавчих проваджень.

Ще одним з питань, що потребує вирішення наукою, є питання про те, хто з виконавців здійснюватиме зведе-

не виконавче провадження за наявності імперативного об'єднання окремих виконавчих проваджень у зведене та які обставини мають впливати на визначення такого виконавця.

Закон «Про виконавче провадження» та Інструкція з організації примусового виконання рішень виходять з того, що той з виконавців, хто першим відкрив провадження, той і уповноважений здійснювати зведене виконавче провадження. З одного боку, якщо виходити з того, що такий порядок поширювався б однаково як на органи державної виконавчої служби, так і на приватних виконавців, то він начебто виглядав би справедливим. Однак, як правильно звернув увагу на те М.О. Селєзньов, фактично 70–80 відсотків виконавчих документів, які пред'являються приватним виконавцям, це документи, винесені стосовно боржників, щодо яких уже відкриті виконавчі провадження органами державної виконавчої служби. І якщо комплексно не врегулювати питання «зведеного виконавчого провадження», а закріпити обов'язок приватного виконавця щодо передачі виконавчих документів для об'єднання їх у зведене до органів ДВС, де вже відкриті виконавчі провадження, на реформі та змішаній моделі виконання можна ставити крапку [3, с. 171]. Безумовно, що таке становище є тимчасовим та з часом наведений відсоток буде все меншим, але натепер все це не дає можливості інституту приватного виконання набутти свого розвитку, а тому справедливо не сприймається.

Крім того, не залишається сумнівів у тому, що підхід щодо здійснення виконавчого провадження виконавцем, який першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, не завжди є виправданим. Наприклад, виходячи з положень про місце виконання, виконавче провадження може здійснюватися державним виконавцем і за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна, а приватним виконавцем – за місцем проживання, перебування боржника – фізичної особи, за місцезнаходженням боржника – юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника (ст. 24 Закону). Цілком очевидним є те, що прив'язка місця здійснення зведеного виконавчого провадження до виконавця, який першим відкрив виконавче провадження, не враховує об'єктивних обставин здійснення конкретного зведеного виконавчого провадження, яке у одних випадках зручніше було б здійснювати за місцезнаходженням майна боржника, а в інших – за місцем проживання боржника тощо. Здійснення його поза іншим місцем може викликати незручності тощо. Також треба враховувати, що положення про зведене провадження містять у собі суттєві ризики зловживань з боку боржників та ухилення їх від виконання рішень. Ми можемо навіть припустити, що великі боржники самостійно можуть змоделювати у практиці ситуації, за яких виконання будь-яких рішень насправді буде здійснюватися виконавцями, що будуть діяти в інтересах цього боржника, наприклад, лише з тією метою, щоб контролювати хід виконавчого провадження щодо себе. Отже, з точки зору ефективності виконавчого провадження підхід до здійснення виконавчого провадження тим з виконавців, хто першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, є неправильним.

У науці пропонуються різні варіанти вирішення питання щодо суб'єкта здійснення зведеного виконавчого провадження. Так, наприклад, запропоновано передбачити можливість участі в одному зведеному виконавчому провадженні як державних, так і приватних виконавців. Це дасть змогу об'єднувати всі виконавчі документи в одне зведене виконавче провадження, дотримуватися вимог черговості, уникати плутанини з арештами майна боржника і його реалізації [4]. Також пропонується перейняти досвід

інших країн у вирішенні питання щодо суб'єкта здійснення зведеного виконавчого провадження. Так, наприклад, пропонується втілити досвід Литовської Республіки, де виконання здійснюється виключно приватними виконавцями, чи Казахстану, де наявна змішана система (тобто працюють державні та приватні виконавці). Зокрема, у Литовській Республіці, якщо кілька виконавчих проваджень щодо одного й того ж боржника перебувають у кількох виконавців, це питання вирішується у такий спосіб. Пріоритет стягнення надається тому виконавцю, який першим виявив майно боржника та розпочав процес звернення на нього стягнення. Інші виконавці можуть приєднатися своїм виконавчим провадженням до провадження виконавця, який має пріоритет. У Казахстані як під час стягнення державним, так і під час стягнення приватним судовим виконавцем стягнута з боржника сума надходить на задоволення вимог стягувачів, у тому числі за виконавчими документами, що перебувають у інших судових виконавців, у межах адміністративно-територіальної одиниці [2]. Не заперечуючи необхідності вивчення досвіду цих країн та його можливого втілення у законодавстві України висловимо й власні пропозиції.

На наш погляд, слід запровадити правило, що визначення виконавця у зведеному виконавчому провадженні робитиметься судом за поданням одного з виконавців, що здійснюють виконавче провадження стосовно боржника, або ж за заявою одного зі стягувачів. Таке подання доцільно було б розглядати адміністративним судом за місцем проживання (місцем реєстрації) боржника. Доцільно також передбачити і можливість зміни у судовому порядку цього виконавця, наприклад, якщо він порушує законодавство або права когось зі стягувачів, або виникли обставини, які свідчать про доцільність його заміни. Розгляд та вирішення процесуального питання про визначення виконавця зведеного виконавчого провадження необхідно розглядати за участю заінтересованих учасників виконавчих проваджень, що об'єднуюватимуться у зведене. Такий порядок, на наш погляд, найбільш повно враховуватиме об'єктивні умови, що існують, та буде позбавлений ознаки штучності. Крім того, такі зміни доцільно впроваджувати поряд зі зміною тих положень законодавства, які встановлюють окремі обмеження на виконання рішень приватними виконавцями.

Висновки. Правове регулювання зведеного виконавчого провадження у виконавчому провадженні України

характеризується низкою проблем. У зведеному виконавчому провадженні мають об'єднуватися не лише виконавчі провадження про стягнення коштів, а й провадження про передачу стягувачу предметів. Здійснення виконавчого провадження виконавцем, який першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, не завжди є виправданим. Доцільно здійснювати визначення виконавця у зведеному виконавчому провадженні судом за поданням одного з виконавців або за заявою одного зі стягувачів.

Список використаної літератури:

1. Постанова Верховного Суду від 05 грудня 2018 року у справі № 904/7326/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78534731>.

2. Авторгов А., Соломко О. Проблемні аспекти зведеного виконавчого провадження. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provadhennya/problemni-aspekti-zvedenogo-vikonavchogo-provadhennya.html>.

3. Селезньов М.О. Проблемні питання зведеного виконавчого провадження в умовах змішаної системи виконання рішень. *Судова практика. Реформа виконавчого провадження: сьогодні та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 30 березня 2018 року)/ред. кол.: Шкляр С.В., Фурса С.Я., Снідевич О.С. Київ: Видавництво «Юстон», 2018. С. 169–172.

4. Лященко А. Проблемні питання реалізації повноважень державного і приватного виконавця в зведеному виконавчому провадженні. URL: <https://colares.ua/ua/news/problemni-pytannya-realizatsii-povnovajen-derjavnogo-i-pryvatnogo-vykonavtsya-v-zvedenomomu-vykonavchomu-provadjenni>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Снідевич Олександр Станіславович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Snidevych Oleksandr Stanislavovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Notarial and Executive Procedure and Advocacy Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

snidevych-o-s@ukr.net

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.12:368.12

ОСОБЛИВОСТІ СТРАХОВОГО РИЗИКУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Валерія ДУДАРЕНКО,

аспірант кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню правової природи страхового ризику під час здійснення капітального будівництва. З метою висвітлення зазначеної категорії проаналізовано наукові підходи до визначення поняття ризику, етимологію слова, виділено її основні ознаки та сутність указаної категорії. Установлено характерні особливості страхового ризику і проведено розмежування з категорією випадковості. Здійснено аналіз позиції українського законодавця щодо поняття страхового ризику. Наведено позиції вчених щодо поняття капітального будівництва й на основі узагальненого аналізу виділено основні ознаки, що притаманні такому виду господарської діяльності. Подано авторське визначення поняття страхового ризику під час здійснення капітального будівництва.

Ключові слова: страховий ризик під час здійснення капітального будівництва, ризик, страховий ризик, капітальне будівництво.

THE FEATURES OF INSURANCE RISK IN CAPITAL CONSTRUCTION BUSINESS

Valeriia DUDARENKO,

Postgraduate Student at the Department of Economic Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of the legal nature of insurance risk in capital construction business. To highlight this concept, the approaches to risk definition, the etymology of the word are analyzed, the main features are highlighted, as well as the definitions given in the dictionaries. The characteristic features of insurance risk are established, as well as a distinction is made with randomness. The position of Ukrainian legislation on the concept of insurance risk is considered. The positions of scientists concerning the term of capital construction are given and on the basis of analysis are identified the main features of this type of economic activity. The author's definition of insurance risk in the capital construction business.

Key words: insurance risk in capital construction business, risk, insurance risk, capital construction business.

Постановка проблеми. Економіка сучасних країн безпечно пов'язана з наявністю ризиків. У цьому розрізі ризик проявляється найчастіше як частина діяльності суб'єктів господарювання, а саме елемент ухвалення рішень керівника. Динамічність процесів і нестабільне зовнішнє середовище суттєво підвищують ризики. Саме тому з'явився механізм страхування ризику як способу його мінімізації й забезпечення фінансових ресурсів суб'єктів господарювання. Ризик набув певних особливостей у сфері капітального будівництва, адже такий вид господарювання має низку іманентних особливостей. Тож страховий ризик під час здійснення капітального будівництва потребує комплексного аналізу. Для дослідження сутності поняття «страховий ризик» попередньо необхідно здійснити глибокий і всебічний аналіз теоретичних досліджень, у тому числі історичного аспекту розвитку такого явища.

Метою й завданням статті є з'ясування особливостей страхового ризику під час здійснення капітального будівництва; формулювання авторського визначення поняття страхового ризику; виділення особливостей здійснення господарської діяльності у сфері капітального будівництва.

Виклад основного матеріалу. Ризик є безпекою або можливістю зазнати збитків чи шкоди, які виникають уна-

слідок несприятливих подій [22, с. 195], а суб'єкт господарювання не може уникнути ризиків під час здійснення капітального будівництва, їх реалізації, однак прагне їх обмежити (мінімізувати в разі настання). Одним із механізмів мінімізації ризиків є страхування, зокрема для учасників процесу капітального будівництва – страхування ризиків, що виникають у процесі здійснення капітального будівництва. Для формулювання поняття страхового ризику необхідно дослідити більш широке поняття ризику.

Ризик особливо під час здійснення господарської діяльності залежить, як правило, від зовнішніх факторів, зокрема політичної ситуації в країні, природно-кліматичних умов, соціального напруження й таких внутрішніх факторів, як матеріально-технічна база, маркетингова стратегія, кадрова політика тощо [20]. Теоретичні дослідження і практичний досвід доводять багатозначний характер ризику.

Науковці зазначають про відмінність ризику та невизначеності [15, с. 10] як категорій, що характеризуються певною спорідненістю сутності і змісту. Уперше А.Х. Уїллетт указав про необхідність розмежування зазначених явищ, стверджуючи, що ризик – об'єктивне явище, що корелює із суб'єктивною невизначеністю настання небажаної події [26, с. 6],

із чим, на нашу думку, варто погодитися, адже реалізація ризику й ототожнення такої події з ризиком перетворює на об'єктивно існуюче явище – реалізований ризик, який до моменту настання був імовірною вірогідністю. Інший науковець – І. Пфедфер – визначав відношення між ризиком і невизначеністю так: «Ризик ... являє собою комбінацію декількох видів азарту, він вимірюється ймовірністю; невизначеність вимірюється рівнем віри. Ризик – це стан світу; невизначеність – стан уяви» [24, с. 42]. Іншими словами, автор зазначає, що до моменту реалізації ризику він є невизначеністю, проте все ж частіше ризик передбачуваний і визначений особливо для цілей страхування.

На нашу думку, вказані категорії є відмінними між собою з огляду на наявність таких ознак, що притаманні ризику: ймовірність та об'єктивну можливість реалізуватися, тобто вірогідність настати певній події.

Сутність категорії ризику доцільно розглядати спираючись на зміст такої категорії, яка визначена в словниках.

1. С.І. Ожегов поняття ризик визначає як «можливість небезпеки або дія на вдачу в надії на щасливий результат» [11].

2. А. Райзберг ризик визначає як небезпека виникнення непередбачених утрат очікуваного прибутку, доходу або майна, коштів у зв'язку з випадковою зміною умов економічної діяльності, несприятливими обставинами [17, с. 358].

3. А.Г. Грязнова ризик розглядається ризик як «вірогідність настання подій із негативними наслідками» [19].

На нашу думку, найбільш вдалим розумінням категорії ризик є визначення А.Г. Грязнкової, з огляду на влучність, відповідність позиції законодавця, не звукування до витрат і не абстрактно-емоційне порівняно з визначенням А. Райзберга.

Проведений аналіз поняття «ризик» довів, що серед науковців немає загально визнаного підходу. На нашу думку, ризик доречно визначати як імовірність настання певної події. Ще одним аргументом щодо розуміння його сутності є застосування такого підходу законодавцем у страховій діяльності, зокрема ст. 8 Закону України «Про страхування» [16].

М.С. Клапків у монографічному дослідженні зазначає, що прагматичний, а водночас і неоднозначний характер властивий тим визначенням змісту ризику, які застосовуються у страховій діяльності. У міжнародній страховій практиці поняття «ризик» водночас широко вживається в потрійному значенні:

- вид загрозової поведінки;
- імовірність появи події, яка загрожує завданням збитків;
- предмет договору страхування (об'єкт) [9, с. 39].

Юридична наука містить відому «тріаду» [18, с. 30], яка проявляється в асоціації ризику з різними випадковими подіями та їх причинами: стихійними лихами, природними катаклізмами, діями, що призвели до збитків [25, с. 16–19]. Однак, на думку польського вченого З. Шиманського, взаємозамінне користування поняттями «ризик» і «надзвичайний випадок» не завжди є не тільки можливим, а й випадковим. Це тому, що поняття «надзвичайний випадок», як він вважає, означає більш широку сферу охоплення, а тому не є досить точним. Не всі випадки однаковою мірою придатні до охоплення їх страхуванням, тобто є страховими. Це зумовлює обмежене застосування цього поняття тільки до тих надзвичайних випадків, які виступають незалежно від волі суб'єктів, зачеплених цими випадками, і становлять для них надзвичайне явище, а крім того, вони виступають масово зі статистичною закономірністю [26, с. 37].

Друге значення ризику – як об'єкта страхування – здебільшого вживається страховиками – практиками, прихильниками ототожнення ризику з об'єктом страхування (предметом договору страхування) або їх сукупністю. Варто відмітити, що українське законодавство не оперує категорією об'єкта страхування, нині використовується поняття «предмет дого-

вору страхування», що, на переконання окремих дослідників, не вдале, без належного обґрунтування, але сьогодні відображає об'єкт страхування [14, с. 311].

Третьюму визначенню ризику поряд із двома попередніми – ймовірності настання певної події – перевагу надають математики.

Академік К.Г. Воблий пояснює відмінності поняття ризику у страхуванні передусім в абстрактній (теоретичній) і конкретній (практичній) площинах: теоретики називають ризиком кількісну міру небезпеки або середній розмір можливого збитку, а практики-страховики це початково абстрактне поняття наділили конкретним значенням, розуміючи під ризиком передусім об'єкт страхування, наприклад, життя, майна, тобто той предмет, який у разі настання певної події може бути знищеним [6].

З вищевказаного можна зробити висновок, до якого ми всебічно приєднуємося, що теоретично сприймати, а тим більше досліджувати ризик як абстрактний показник імовірності настання певної події є неможливим. Сучасна фахова література має дещо відмінний погляд від зазначених позицій. Польський професор В. Горонівський, будуючи власну «тріаду ризику» (поряд із подіями й предметами) у її третьому значенні ризиком вважає кількісно визначену сукупну величину, яку формують певні предмети й небезпечні події, що їм загрожують. Конкретним прикладом такого розуміння ризику може бути страховий портфель страхового закладу (страховика) [23].

Категорія ризику в цивільному праві найбільш повно досліджена в праці В.А. Огензіхта, який навів підходи, що існують в економічній і юридичній літературі [12]. Згідно з його концепцією, страхувальник страхує свій майновий інтерес від імовірного ризику, який може бути реалізованим, а може й не реалізуватися. Реалізується страховий ризик завжди через певний страховий випадок як ознаку страхових правовідносин, із чим варто погодитися.

З огляду на чинне законодавство України, страховим ризиком визнається певна подія, на випадок якої проводиться страхування та яка має ознаки ймовірності й випадковості настання (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про страхування») [16].

Наведене вище дає нам можливість виділити основні ознаки, що притаманні страховому ризику:

- імовірність настання події;
- заздалегідь визначений розмір страхової суми, в межах якої страховик може нести відповідальність у разі реалізації ризику;
- визначений об'єкт, що береться на страхування (предмет договору страхування);
- вірогідність виникнення збитків унаслідок страхового випадку, тобто внаслідок реалізації страхового ризику;
- можливість недоотримання очікуваного доходу.

Уважаємо за необхідне звернути увагу на відмінність загальнотеоретичного поняття ризику у праві і страхового ризику як спеціальної переважно загальнонаукової (міждисциплінарної) категорії. Будь-який конкретний ризик (ризик пожежі, крадіжки тощо) – це тільки можливість настання певної події з визначеною ймовірністю (наприклад, горіння застрахованого будинку або викрадення автомобіля). Випадковість – це раптовість і непередбаченість настання певної події. Страховий ризик – це обов'язково такий, що передбачений договором страхування.

Отже, вище нами проаналізовано погляди вчених на поняття ризику, яке набуває певних особливостей у сфері страхування, виділено основні ознаки ризику й визначено страховий ризик як певну подію, на випадок якої проводиться страхування та яка має ознаки ймовірності й випадковості настання, з визначеним розміром страхової суми в договорі страхування, в межах якої страховик може нести відповідальність щодо конкретного об'єкта (предмета договору).

Для конкретизації проблематики дослідження щодо визначення специфіки страхового ризику під час здійснення капітального будівництва необхідно визначити поняття капітального будівництва, щоб стало можливим визначити сутність категорії страхування ризику під час здійснення капітального будівництва й виділити його ознаки.

Дослідженню поняття «капітальне будівництво» присвячено роботи науковців юристів та економістів. В економічній енциклопедії поняття «капітальне будівництво» трактується як галузь сфери матеріального виробництва, що забезпечує спорудження нових об'єктів, технічне переоснащення та реконструкцію підприємств, завдяки чому здійснюється розширене відтворення основних фондів у всіх сферах народного господарства [19]. Економісти К.А. Огай і В.В. Акімов визначають капітальне будівництво як складний багатофакторний процес, що потребує великих витрат економічних ресурсів у перебігу певного періоду. До економічних ресурсів вони зараховують фактори, які потрібні для процесу виробництва: капітал, праця, земля та підприємництво [1, с. 112].

Поняття капітального будівництва досліджувалось і в юридичній літературі, Зокрема, О.М. Вінник розглядає капітальне будівництво як форму інвестиційної діяльності, а саме як господарську діяльність із виробництва основних фондів народного господарства, яка полягає у здійсненні суб'єктами інвестиційної діяльності практичних дій стосовно реалізації інвестицій у будівельну продукцію [5, с. 493]. Досліджуючи загальнотеоретичні питання капітального будівництва в господарському праві, О.О. Квасніцька встановила, що капітальне будівництво – це різновид діяльності суб'єктів господарювання, змістом якої є сукупність практичних дій, яка спрямована на забудову території, створення нових будівель, споруд, об'єктів виробничого й невиробничого призначення, об'єктів незавершеного будівництва (за винятком тимчасових споруд, кіосків, навісів та інших подібних споруд), пускових комплексів і реконструкції, яка опосередковується низкою господарсько-правових договорів, а саме: на проектування, дослідницькі роботи, постачання, підряд, енергопостачання, купівлі-продажу тощо [7, с. 449]. Як зазначає М.С. Біленко, суб'єктам господарських правовідносин у капітальному будівництві притаманні такі ознаки: безпосереднє здійснення господарської діяльності у сфері капітального будівництва, предметом якої є виконання будівельних і пов'язаних із будівництвом робіт; створення (набуття статусу суб'єкта господарювання) у встановленому законом порядку, що, як правило, пов'язується з їх державною реєстрацією; наявність відокремленого майна, необхідного для здійснення суб'єктом господарювання діяльності у сфері капітального будівництва; наявність господарської правосуб'єктності (можливості мати і здійснювати господарські права й обов'язки у сфері капітального будівництва, відповідати за їх належне виконання) [4, с. 62]. Доктор юридичних наук В.Г. Олюх зазначає, що поняття «капітальне будівництво» може використовуватись поряд із поняттям «будівельна діяльність», адже відображає окремий аспект будівельної діяльності, що характеризується підвищеними суспільними очікуваннями щодо безпеки та якості робіт у будівництві, притаманних професійній господарській діяльності, орієнтованою на певну мету діяльності [13, с. 733]. У свою чергу, Г.М. Гриценко в дисертаційному дослідженні окреслив три такі особливості капітального будівництва:

1) на відміну від промислового виробництва, в будівництві продукція нерухома й використовується лише там, де вона створена. Переміщуються лише трудові ресурси та знаряддя праці;

2) процес виготовлення продукції будівництва займає тривалий період часу (обчислюється не лише місяцями, а й у разі будівництва великих об'єктів роками), отже, на довгий час залучає робочу силу й засоби виробництва в будівельний процес;

3) будівельне виробництво пов'язане з багатьма галузями та підприємствами (об'єднаннями, фірмами) [8, с. 19].

Розбіжності у визначеннях різних науковців зумовлені тим, що кожен із дослідників виділяв якусь одну рису капітального будівництва, не розкриваючи його повністю. В одних визначеннях робиться акцент на характер техніко-економічних відносин, в інших – на ресурсні елементи, у третій – на кінцевий результат виробничої діяльності будівництва.

Наше дослідження дає змогу виділити такі ознаки капітального будівництва:

- 1) це вид господарської діяльності: інвестиційна, господарсько-виробнича (будівельна), організаційно-господарська;
- 2) кінцевим результатом здійснення такої діяльності є створення об'єкта нерухомості;
- 3) визначене коло суб'єктів (замовник, генеральний підрядник, підрядні організації), які пройшли відповідні процедури дозвільного характеру;
- 4) здійснюється із залученням трудових, грошових, науково-дослідницьких ресурсів тощо;
- 5) основою для взаємодії учасників є договірні відносини;
- 6) як правило, має тривалий характер здійснення;
- 7) пов'язане із взаємодією з державними органами й органами місцевого самоврядування (отримання дозвільної документації, погодження, допуски).

З огляду на вищезазначене, на нашу думку, **капітальне будівництво** – це вид господарської діяльності, який здійснюється визначеними законом суб'єктами на договірній основі, результатом якого є створення об'єкта, пов'язане із залученням грошових, трудових, науково-дослідницьких ресурсів, може мати тривалий характер і зобов'язує отримувати дозволу й погодження на здійснення будівництва.

Визначаючи страховий ризик під час здійснення капітального будівництва, можна дійти висновку, що він має низку ознак:

- це певна подія, на випадок якої проводиться страхування та яка має ознаки ймовірності й випадковості настання;
- вид добровільного страхування;
- підставою виникнення зобов'язань сторін є договір страхування відповідних ризиків;
- заздалегідь визначений розмір страхової суми, в межах якої страховик може нести відповідальність;
- визначений об'єкт, що береться на страхування (предмет договору страхування);
- вірогідність виникнення збитків унаслідок настання страхового випадку, тобто внаслідок реалізації страхового ризику;
- можливість недоодержання очікуваного доходу;
- об'єкт, який може бути застрахований, визначається у правилах страхування страховика, затверджених відповідно до чинних вимог, а отже, вид страхування є переважно добровільним за формою здійснення;
- ризики, які можуть бути застраховані, під час здійснення капітального будівництва, як правило, визначаються відповідно до кожного етапу будівництва (проектні роботи, монтажні, здача в експлуатацію) і для різних суб'єктів (замовник, підрядник, інвестор).

Проведене дослідження дає нам змогу сформулювати поняття страхового ризику під час здійснення капітального будівництва.

Страховий ризик під час здійснення капітального будівництва – це певна подія, на випадок якої проводиться добровільне страхування за договором, яка має ознаки ймовірності й випадковості настання, де встановлюється заздалегідь визначений розмір страхової суми, в межах якої страховик несе відповідальність відповідно до визначеного об'єкта страхувальника і здійснює страхове відшкодування страхувальнику (вигодонабувачу, третій особі) за договором

страхування (забудовник, замовник, інвестор чи підрядник), що може бути пов'язано з певним етапом здійснення такого виду господарської діяльності, як капітальне будівництво, або загалом.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що в сучасній літературі ризик розглядається у значенні дії, події, ситуації, невизначеності й вірогідності. У дослідженні обґрунтовано визначення *ризик* як ймовірність настання події й визначено такі його *ознаки*: ймовірність настання, заздалегідь визначений розмір страхової суми, в межах якої страховик може нести відповідальність, визначений об'єкт страхування (предмет договору), вірогідність виникнення збитків унаслідок настання страхового випадку, можливість недоотримання доходів. *Страховий ризик* визначено як певну подію, на випадок якої проводиться страхування та яка має ознаки ймовірності й випадковості настання із заздалегідь визначеним розміром страхової суми, в межах якої страховик може нести відповідальність щодо конкретного оціненого об'єкта. Для визначення страхового ризику в капітальному будівництві необхідно надати визначення капітальному будівництву. Тому за результатами аналізу сформульовано таке визначення: *капітальне будівництво* – це вид господарської діяльності, який здійснюється визначеними законом суб'єктами на договірній основі, результатом якого є створення об'єкта, пов'язане із залученням грошових, трудових, науково-дослідницьких ресурсів, може мати тривалий характер і зобов'язує отримувати дозволи й погодження на здійснення будівництва.

Отже, *страховий ризик під час здійснення капітального будівництва* – це певна подія, на випадок якої проводиться добровільне страхування за договором, яка має ознаки ймовірності й випадковості настання, де встановлюється заздалегідь визначений розмір страхової суми, в межах якої страховик несе відповідальність відповідно до визначеного об'єкта страхувальника і здійснює страхове відшкодування страхувальнику (вигодонабувачу, третій особі) за договором страхування (забудовник, замовник, інвестор чи підрядник), що може бути пов'язано з певним етапом здійснення такого виду господарської діяльності, як капітальне будівництво, або загалом.

Список використаної літератури:

1. Економіка галузі (будівництво) / В.В. Акімов, Т.М. Макарова, В.Ф. Мерзляков, К.А. Огай. Москва: Инфра-М, 2009. С. 304.
2. Англо-русский толковый словарь. Банковское дело. Москва: Экономическая школа: ОЛМА-ПРЕСС Образование, 2005.
3. Балабанов И.Т. Риск – менеджмент. Москва: Финансы и статистика, 1996. 154 с.
4. Біленко М. Структура договірних зв'язків за договором підряду на капітальне будівництво. *Юридична Україна*. 2012. № 3. С. 60–64.
5. Вінник О.М. Вдосконалення правового регулювання відносин з капітального будівництва. *Державне регулювання економічних відносин: розвиток законодавства та проблеми застосування у господарських спорах*: матеріали Науково-практичної конференції, 16–17 квітня 2008 р. Львів, 2008. С. 493–500.
6. Воблий М.В. Страхування як механізм надання гарантій підприємницької діяльності та соціального захисту населення: сучасна теорія і практика: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством». Київ, 2007. 29 с.
7. Господарське право: підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; за ред. О.П. Подцерковного. Харків: Одиссей, 2010. 640 с.

8. Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Донецьк, 2011. 187 с.

9. Клапків М.С. Страхування фінансових ризиків. Тернопіль: Економічна думка & Карт-бланш, 2002. 570 с.

10. Куниціна, Н.Н. Теорія і методологія оцінки розвитку регіонального аграрного сектора в умовах неопределенності і ризика: дисс. ... докт. екон. наук. Ставрополь, 2003.

11. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Москва: Рус. изд., 1981. 326 с.

12. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Изд-во ИРФОН, 1972. 224 с.

13. Олюха В.Г. Щодо недоцільності відмови від терміну капітальне будівництво. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 2012. Том 2. С. 731–733.

14. Пацурія Н.Б. Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики: монографія. Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 504 с.

15. Посохов І.М. Аналіз змісту поняття ризик і наукові підходи щодо визначення сутності ризику. *Технічний прогрес та ефективність виробництва*: збірник наукових трудов «Вестник НТУ ХПИ». 2012. № 5. URL: http://www.kpi.kharkov.ua/archive/Наукова_періодика/vestnik/Технічний_прогрес_та_ефективність_виробництва/2012/5/19Posokh.pdf.

16. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 18. Ст. 78.

17. Райсберг А., Лозовский Л.Ш., Сародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. Москва: ИНФРА-М, 2006.

18. Страховое дело: учебник / под ред. профессора Л.И. Рейтмана. Москва: Банковский и биржевой научно-консультационный центр, 1992. С. 30.

19. Словopedia: електронна економічна енциклопедія. URL: <http://slovopedia.org.ua/38/53402/380419.html>.

20. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А.Г. Грязновой. Москва: Финансы и статистика, 2005. 1168 с.

21. Чуприна І.В. Поняття та класифікація ризиків підприємницької діяльності. *Збірник наукових праць ВНАУ*. 2012. С. 187–194.

22. Янишен В.П. Понятие и признаки страховых правоотношений в Украине: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харьков, 1997. 195 с.

23. Granovski W. Zagadnienia prawno-finansowe reaskuracji w Polsce. Torun: Uniwersytet Torunski, 1964. 324 с.

24. Pfeffer J. Insurance and Economic Theory, Irvin Inc., Homewood, Illinois, 1956. p. 1125.

25. Szpunar J. Ubezpieczenia gospodarcze. Poznan: Wyższa Szkoła Ekonomiczna, 1972. 2000 с.

26. Szymanski Z. Prawo ubezpieczeniowe. Lodz: Uniw. Łódzki, 1975.

27. Willett A. H. The Economic Theory of Risk Insurance. Homewood, Illinois: Richard D. Irwin inc., 1951. 601 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Дударенко Валерія Валентинівна – аспірант кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dudarenko Valeriia Valentynivna – Postgraduate Student at the Department of Economic Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

dudarenkovaleri@gmail.com

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 343.97:343.775

ОБЩЕМИРОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ: ПРОЯВЛЕНИЯ И КРИМИНОГЕННЫЕ СВЯЗИ

Максим МАКСИМЕНЦЕВ,

кандидат экономических наук, соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу природы, феномена преступности в сфере недропользования и сопутствующих ей угроз. Установлено, что этот вид преступности характеризуется высоким уровнем и ежегодным приростом в 5–7% в течение последних десяти лет. Она опирается на развитую криминальную систему снабжения, обеспечения трансконтинентального движения полезных ископаемых. Выявлены элементы конвергенции преступного недропользования с экономическими и политическими криминальными практиками, а также с наркопреступностью, торговлей людьми, рабством. Фиксируются связи незаконной добычи полезных ископаемых с деятельностью террористических организаций, незаконных вооруженных и военизированных групп.

Ключевые слова: недропользование, полезные ископаемые, окружающая среда, политика, экономика, преступность.

GLOBAL MEASUREMENT OF CRIME IN THE SPHERE OF SUBSOIL USE: MANIFESTATIONS AND CRIMINOGENIC LINKS

Maksym MAKSYMMENTSEV,

PhD in Economics,
Applicant of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is focused on the analysis of nature, phenomenon of crime in the sphere of subsoil use and the associated threats. It has been established that this type of crime is characterized by a high level and an annual increase of 5–7% over the past ten years. It relies on a developed criminal supply system, ensuring the transcontinental movement of mineral resources. The elements of the convergence of the criminal subsoil use with economic and political criminal practices, as well as drug crime, human trafficking, slavery have been revealed. The links of illegal mining of mineral resources with the activities of terrorist organizations, illegal armed and militarized groups are recorded.

Key words: subsoil use, mineral resources, environment, politics, economics, crime.

Постановка проблемы. Преступность в сфере недропользования является одним из источников политической дестабилизации как регионального, так и глобального характера. Известно, что стремление к получению доступа к природным богатствам недр, в частности углеводородам, а также редким металлам, алмазам способствует развязыванию внутренних (гражданских) и межгосударственных вооруженных конфликтов, созданию и поддержанию функционирования террористических организаций как факторов асимметричного воздействия на правительства различных стран, международные организации. Таким образом, преступное недропользование предстает весьма специфическим криминально-криминогенным феноменом, требующим углубленного научного изучения, разработки неординарных мер системного противодействия на общемировом уровне с соответствующей проекцией на региональный, государственный.

Актуальность темы исследования. Проблемам противодействия преступности в сфере недропользования посвящены труды С.Б. Бахмудова, А.В. Виноградовой, С.Б. Гавриша, Т.В. Корняковой, В.К. Магвийчука, Н.В. Нетесы, Г.С. Полищука, И.В. Попова, В.М. Присяж-

ного, Ю.А. Турловой, А.М. Шульги и других ученых. Отдавая должное существующим наработкам, следует признать отсутствие исследований общемирового измерения преступности в сфере недропользования, что выявляет пробел как в криминологической доктрине, так и в практике совместного (международного) предупреждения этих преступлений.

Цель статьи заключается в описании и объяснении основных проявлений преступности в сфере недропользования в общемировом измерении, а также в выявлении её связей с иными видами преступности.

Изложение основного материала. Согласно опубликованному в 2016 г. отчета Интерпола о состоянии экологической преступности за последнее десятилетие рост этого вида преступности составил не менее 5–7% в год. Это означает, что экологические преступления, в т. ч. нелегальная добыча и реализация золота, других полезных ископаемых, возрастает в два-три раза быстрее глобального ВВП [1]. Информация, собранная Интерполом и ООН по экологической преступности вообще и в сфере недропользования в частности, свидетельствует о том, что это – прибыльная деятельность, опирающаяся на хорошо сформированную

криминальную систему снабжения. Последняя включает в себя многочисленных агентов, способствующих трансконтинентальному движению полезных ископаемых.

Особый интерес представляют связи с другими видами преступной деятельности, общеуголовной, политической и экологической преступностью. Так, 84% из числа опрошенных Интерполом представителей национальных бюро этой организации сообщают о конвергенции экологической преступности вообще и преступности в сфере недропользования в частности с другими видами организованной преступности [2].

В этом контексте прежде всего стоит заметить, что степень организованности экологических криминальных практик сегодня позволяет их рассматривать как элемент транснациональной экологической преступности. По результатам исследования Л. Эллиота (L. Elliott), это одно из самых быстрорастущих направлений транснационального преступного предпринимательства с высокими доходами и низким уровнем риска для тех, кто занимается торговлей, контрабандой полезных ископаемых. Отмечается высокая степень дифференциации криминальной специализации в зависимости от видов природных ресурсов. При этом полученные от криминальных промыслов средства нередко используются для политической борьбы. Но, в отличие от других форм транснациональной преступности, в отношении преступного недропользования пока нет международного договора о предупреждении, пресечении, привлечения виновных к ответственности [3, с. 87].

Как и многие другие виды экологических преступлений, незаконная добыча полезных ископаемых связана с финансовыми преступлениями, особенно с легализацией (отмыванием) денег. Например, как отмечается в Стратегическом отчете Интерпола, колумбийские «наркобароны», контролирующие незаконную золотодобычу, развили сложный механизм преступной деятельности, в который вовлечены дилеры и ювелиры из США. Инвестирование в драгоценные металлы позволило картелям отмывать полученные от наркопреступности средства, увеличивать свои доходы и покупать больше оружия, поддерживать системные антиправительственные действия, оказывать вооруженное сопротивление [4].

В первом десятилетии XXI в. высокие цены на золото значительно повысили рентабельность его добычи в странах Латинской Америки. В то же время, США дали старт новой кампании «войны с наркотиками», в частности в Колумбии и Мексике («План Колумбии» и «Инициатива Мериды»). Это обстоятельство резко снизило рентабельность наркотрафика из Латинской Америки в США. В результате возникли значительные стимулы для преступных групп, контролирующих торговлю наркотиками, для перехода на добычу золота, а фрагментарный характер кустарной добычи этого драгоценного металла в Латинской Америке значительно облегчил такую криминальную диверсификацию. Эти группы быстро поняли, что контроль над большими золотодобывающими запасами, удаленными от правительства, позволит им создать большую маржу прибыли с гораздо меньшим риском [5]. В конце концов, правительство Колумбии признало, что около 90% золотодобывающих компаний работают нелегально [6, с. 29].

Подобное изменение преступной специализации от наркобизнеса к незаконной добыче золота оказалось настолько успешным, что в Перу и Колумбии – крупнейших производителей кокаина в мире – объемы незаконного экспорта золота (в денежном эквиваленте) уже превышают объемы экспорта кокаина. Несмотря на то, что мировые цены на золото в последние годы постепенно уменьшались, организованные преступные группировки продолжают стимулировать расширение его незаконной добычи.

На сегодняшний день, по данным швейцарской неправительственной организации «Глобальная инициатива против транснациональной преступности» (далее – Глобальная инициатива), около 28% золота, добытого в Перу, 30% золота, добытого в Боливии, 77% – добываемого в Эквадоре, более 80% – в Колумбии, и 80–90% венесуэльского золота имеет нелегальное, преступное происхождение. К незаконной добычи золота привлечены сотни тысяч работников в Латинской Америке, многие из которых крайне уязвимы к факторам трудовой эксплуатации, торговли людьми [5].

Весьма интересен и опыт полевых исследований Глобальной инициативы, проведенных в феврале – декабре 2015 г. в Латинской Америке. В частности, были обнаружены разветвленные сетевые связи между организованными преступными группировками, занимающимися наркопреступностью и недропользованием, с террористическими группами, негосударственными фондами, банковскими учреждениями, которые облегчают отмывание денег, реализацию коррупционных схем, привлечение местного населения к принудительному труду, торговле людьми [5]. Было также выявлено, что латиноамериканские страны с высокими темпами нелегальной добычи золота являются одними из крупнейших поставщиков этого металла на основные перерабатывающие (горнообогатительные) заводы в такие страны, как Швейцария и США, которые улучшают золото для крупнейших ювелирных и электротехнических компаний мира [5].

Совершенно ясно, что функционирование подобных механизмов не может обходиться без ряда акцессорных, вспомогательных криминальных практик. К ним относятся, прежде всего, коррупция, торговля людьми, трудовая эксплуатация. Наличие связей с подобными преступлениями подтверждается и экспертами Интерпола в проекции на общемировую плоскость незаконной добычи полезных ископаемых.

В Стратегическом отчете Интерпола отмечается, что коррупция является ключевым посредником в торговле незаконно добытыми полезными ископаемыми через общую разветвленную сеть поставок. Существование коррупции в правоохранительных органах позволяет преступникам получить необходимые документы, такие как лицензии или разрешения, а также обойти аресты или изъятия [4]. При этом анализ тенденций распространения этого вида преступности дает основания утверждать, что должностные лица правоохранительных и других органов государственной власти являются не только пассивными субъектами в коррупционных схемах, но и их активными генераторами, инициируя их функционирование, требуя непропорциональную выгоду от специальных субъектов природопользования. Так происходит вырождение не только политики рационального природопользования, но и всего сектора государственной юстиции, что угрожает стабильности развития страны.

Например, рядом должностных лиц в Малайзии обеспечивается работа веб-ресурсов, авторизация на которых осуществляется через коррупционные механизмы, а сами эти ресурсы открывают возможность доступа к торгам незаконно добытыми полезными ископаемыми по заниженным ценам. Это обстоятельство, по оценкам Интерпола, свидетельствует о том, что коррупция глубоко укоренена в горнодобывающей отрасли этой страны [4]. Кроме того, организованные преступные группировки в ряде азиатских, а также африканских и латиноамериканских стран, обеспечивающие функционирование нелегальной добычи полезных ископаемых, имея налаженные коррупционные связи с правоохранительными органами, пограничной службой, таможней (в частности для транс-

портировки добытых полезных ископаемых, их экспорта), часто используют эти связи для осуществления торговли людьми, содействия нелегальной миграции, незаконной переправки через границу.

Эти же группы используют нелегальную рабочую силу, принудительный труд для совершения преступлений в сфере недропользования. При этом условия труда не соответствуют требованиям безопасности. Сами работы являются тяжелыми и вредными для здоровья: чрезмерная продолжительность рабочего времени, отсутствие средств индивидуальной защиты, воздействие токсических веществ (таких как ртуть и пр.), слабая инфраструктура и т. п.

Отдельно в Стратегическом отчете Интерпола отмечается, что нелегальная добыча характеризуется интенсивной эксплуатацией женщин и детей, что уменьшает затраты на оплату труда. Эта категория старателей, шахтеров, как правило, является нелегальными мигрантами, которых часто перевозят как жертв торговли людьми, сексуальной эксплуатации и принудительного труда [4]. Указанное обстоятельство наглядно свидетельствует о связи преступности в сфере недропользования с бедностью, ведь жертвы торговли людьми в основном попадают в рабство из-за попытки найти страны с более благоприятными условиями жизни, наличием работы, доступом к социальным благам. В этом контексте целесообразно говорить о сочетании механизмов виктимизации и криминализации (в криминологическом смысле этого термина). Тяжелое имущественное положение работников приводит к их вовлечению в преступную деятельность, в значительной степени повышает риск стать жертвой торговли людьми.

На местном уровне, акцентируют эксперты Интерпола, экологическая преступность в целом и в сфере недропользования в частности – альтернатива бедности для малоимущих, уязвимых слоев населения. Преступные практики способны обеспечить дополнительный, а иногда и единственный источник заработка для них. Преступные группировки часто используют потребности уязвимых категорий местного населения, привлекая к криминальным добывающим промыслам в обмен на продукты питания, воду или лекарства [4].

Особенно остро зависимость между выживанием беднейших слоев населения и их вовлеченностью в эколого-криминальные практики, в т. ч. в сфере недропользования, наблюдается в таких странах, как Сомали, Нигерия, Эфиопия, Бангладеш, Бразилия, Индия, Колумбия, где организованные преступные группы контролируют водоснабжение. В этих странах население, живущее в тропических широтах, часто имеет доступ к воде исключительно через такие преступные группы, что превращает значительную часть местных общин в вынужденных соучастников преступного недропользования. Симптоматичным в этом контексте также является и то, что, по данным исследования Л. Гюизы (L. Güiza), 64% из тех, кто вовлечен в непосредственную (физическую) незаконную добычу золота в Колумбии, имеют лишь начальное образование, а 20% – не имеют никакого, являются неграмотными [7, с. 42].

Исходя из этого, стоит отдавать себе отчет и в том, что преступность в сфере недропользования, будучи в большинстве своем проявлениями корысти, предстаёт результатом дисфункции ряда институтов экономической деятельности. Показательно то, что этот вид преступных практик в наибольшей степени развивается именно в странах «третьего мира», в которых уровень бедности сверхвысок. Впрочем, вполне понятно, что местным уровнем воспроизводства преступность в сфере недропользования как метасистемный феномен не ограничивается и распространяет своё функциональное влияние на политическую

сферу, синтезируясь с политическими криминальными практиками.

Крайне угрожающей является тенденция укрепления связей незаконной добычи полезных ископаемых с деятельностью террористических организаций, незаконных вооруженных групп, парамилитарных образований. Учитывая контроль над сектором горнодобывающей промышленности в некоторых регионах, эти группы интегрируют прибыль от добычи и транспортировки полезных ископаемых в механизмы других видов преступной деятельности. Например, по оценкам экспертов Интерпола, Революционные вооруженные силы Колумбии (FARC) финансируют не менее 20% своей деятельности поступлениями от нелегальной добычи золота и ртути. Существуют также факты, свидетельствующие о том, что Аль-Шабааб и Демократические Союзы союзников Национальной армии освобождения Уганды (ADF-NALU) распространили свою деятельность на незаконную добычу полезных ископаемых [4].

Многочисленные негосударственные вооруженные группировки, террористические группы и организации обеспечивают свое финансирование за счёт организации и контроля за незаконной добычей полезных ископаемых. Они эксплуатируют природные ресурсы (включая золото, колтан и алмазы) в районах конфликтов. По оценкам Контртеррористического управления ООН (Резолюция S/RES/2195 (2014)), не менее 40% всех внутренних вооруженных конфликтов имеют связь с природными ресурсами. Одним из основных источников финансирования негосударственных вооруженных группировок, включая террористические организации, такие как Аль-Каида, Дияш («Исламское государство»), талибы и повстанческие группы в Демократической Республике Конго, является незаконная добыча полезных ископаемых [8]. Подробно задокументирован (Резолюция S/2013/440 (2013)) механизм нелегального трафика угля, что подтверждает его значительную роль в финансировании террористической организации Аль-Шабааб. В 2013 и 2014 гг. объёмы такого трафика достигали 250 млн дол. США ежегодно с тенденцией к росту [9].

Использование денег от незаконной добычи золота, нефти и других природных ресурсов по своим масштабам превосходит традиционные источники финансирования военных конфликтов, международного терроризма. Мировая карта незаконных потоков полезных ископаемых, составленная рабочей группой из числа экспертов Интерпола, организации «Rhipro» (Норвежского центра глобального анализа и сотрудничества с ООН), Глобальной инициативы, показывает, что незаконная эксплуатация природных ресурсов, таких как золото, алмазы, нефть, уголь является самой мощной общей категорией финансирования вооруженных конфликтов, удельный вес которой в структуре «бюджетов» незаконных вооруженных формирований, террористических организации достигает 38–40%. Еще 26% – незаконное налогообложение (вымогательство) недропользования на территориях осуществления фактического контроля такими организациями, формированиями [2].

Незаконная добыча нефти была главным источником финансирования «Исламского государства» в 2014 и 2015 гг. Незаконный доход от нефти также имеет решающее значение для финансирования ведущих криминальных сетей Латинской Америки, Ливии, Нигерии [2].

Кроме того, нельзя также обойти вниманием и то обстоятельство, что нередко с целью установления контроля над месторождениями полезных ископаемых иницируются локальные (внутригосударственные) и межгосударственные вооруженные конфликты, стимулируются внутривнутриполитические противоречия,

создаются предпосылки для насильственного захвата государственной власти. Одними из основных модераторов течения подобного рода конфликтов являются частные военные компании, деятельность которых в ряде случаев может рассматриваться в контексте совершения преступлений агрессии (в терминологии Римского статута Международного уголовного суда). Также заметим, что преступления агрессии могут быть как средствами для доступа к природным ресурсам страны – жертвы агрессии, так и объектами её обеспечения за счет преступного недропользования.

Выводы. В результате проведённого исследования установлено, что указанный вид преступности характеризуется высоким уровнем и ежегодным приростом в 5–7% в течение последних десяти лет. Кроме того, выявлены элементы конвергенции преступного недропользования с экономическими (в частности с отмыванием денег, полученных преступным путем) и политическими преступными практиками. Добыча полезных ископаемых опирается на развитую криминальную систему снабжения, обеспечения трансконтинентального движения полезных ископаемых, позволяет рассматривать преступное недропользование как элемент транснациональной преступности. В структуре же последней отмечается смещение криминальной специализации от наркобизнеса к незаконной добыче золота. В Перу и Колумбии объемы незаконного экспорта золота (в денежном эквиваленте) превышают объемы экспорта кокаина. Несмотря на то, что мировые цены на золото в последние годы постепенно уменьшались, организованные преступные группировки продолжают стимулировать расширение его незаконной добычи.

Организованные преступные группировки в ряде азиатских, а также африканских и латиноамериканских стран, которые организуют, обеспечивают функционирование нелегальной добычи полезных ископаемых, имея налаженные коррупционные связи с правоохранительными органами, пограничной службой, таможней, часто используют эти связи для осуществления торговли людьми, незаконной переправки через границу. Эти же группы используют нелегальную рабочую силу, принудительный труд для совершения преступлений в сфере недропользования. Установлены связи незаконной добычи полезных ископаемых с деятельностью террористических организаций, незаконных вооруженных и военизированных групп.

Список использованной литературы:

1. UNEP-INTERPOL report: value of environmental crime up 26%. URL: <https://www.interpol.int/News-and-media/News/2016/N2016-073> (дата обращения: 02.11.2018).
2. World Atlas of Illicit Flows / The Global Initiative Against Transnational Organized Crime. URL: <http://globalinitiative.net/world-atlas-of-illicit-flows/> (дата обращения: 10.11.2018).
3. Elliott L. Transnational Organized Crime. *Journal of International Affairs*. 2012. № 1. Vol. 66. P. 87–104.
4. Strategic Report: Environment, Peace and Security A Convergence of Threats / International Criminal Police Organization, UN Environment. URL: <https://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Resources> (дата обращения: 02.11.2018).
5. Organized Crime and Illegally Mined Gold in the Americas / The Global Initiative Against Transnational Organized Crime. URL: <http://globalinitiative.net/organized-crime-and-illegally-mined-gold-in-the-americas-6-april-2-4pm-geneva/> (дата обращения: 10.11.2018).
6. Amancio N.L. Illegal Mining is Destroying Amazonia. *Our Planet. Environmental Crime*. 2017. Match. P. 28–29. URL: https://docs.wixstatic.com/ugd/655326_4bbc5cdf77384d48adf980c3ec39237a.pdf (дата обращения: 27.11.2018).
7. Güiza L. Mercury and gold mining in Colombia: a failed state. *Universitas Scientiarum*. 2013. № 18 (1). P. 33–49.
8. Resolution S/RES/2195: Document of United Nation Security Council. 19.12.2014. URL: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/sres2195-2014> (дата обращения: 15.11.2018).
9. Resolution S/2013/440: Document of United Nation Security Council. 24.07.2013. URL: <https://undocs.org/S/2013/440> (дата обращения: 15.11.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Максименцев Максим Геннадиевич – кандидат экономических наук, соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Maksymentsev Maksym Hennadiiovych – PhD in Economics, Applicant of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УДК 349.41

СУСІДСЬКІ ВІДНОСИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Ігор МИРОНЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто загальнотеоретичні аспекти характеристики сусідських відносин, що регламентуються положенням «права сусідства» як самостійного правового інституту. Сусідські відносини як об'єкт правового регулювання – суспільні відносини, які виникають між володільцями (власниками або користувачами) тих об'єктів нерухомого майна, здійснення прав щодо яких є взаємозалежним. Традиційно їх прийнято розглядати як приватноправові відносини майнового характеру, що виникають у разі здійснення речових прав на нерухоме майно. Але нині вони є більш складним комплексним явищем. Сусідські відносини мають змішану публічно-приватну правову природу й охоплюють як майнові, так і окремі особисті немайнові відносини. За своїм складом вони включають у себе широкий комплекс відносин, правова регламентація яких необхідна для забезпечення балансу інтересів володільців сусідніх об'єктів нерухомого майна.

Ключові слова: право сусідства, добросусідство, сусідські відносини, правила про добросусідство.

NEIGHBORING RELATIONS AS A LEGAL REGULATOR: GENERAL CHARACTERISTICS

Ihor MYRONENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor
at the Department of Civil Law
of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

In this article the theoretical aspects concerning the characteristics of neighbouring relations regulated by the provisions of the “right of neighbourhood” as an independent legal institution are considered. Neighbouring relations as the object of legal regulation – social relations that arise between the owners (owners or users) of those objects of real estate, the exercise of which rights are interdependent. Traditionally they are considered to be privately-owned property-related relations that occur in the real rights realization to they immovable property. But nowadays they are a more complicated complex phenomenon. Neighbourly relations have a mixed public and private legal nature, including both property and individual personal non-property relations. They include a wide range of relations, the legal regulation of which is necessary to ensure the balance of owners interests of neighbouring real estate.

Key words: right of neighbourhood, good neighbourliness, neighbourly relations, rules of good neighbourliness.

Постановка проблеми. Правове регулювання сусідських відносин (відносин власників і користувачів сусідніх об'єктів нерухомого майна) має тривалу історію, яка сягає доби римського приватного права. Сусідські відносини завжди законодавчо регламентувалися. Нині вони регулюються цивільними кодексами більшості країн Європи, а відповідні розділи правового регулювання відомі під найменуваннями «добросусідство», «право сусідства», «сусідське право», «право участія частного», «nachbarrecht» та ін. [1, с. 402]. Сьогодні сукупність правових норм, спрямованих на врегулювання сусідських відносин, прийнято розглядати як самостійний правовий інститут, однак постає питання про сферу його застосування.

Актуальність теми дослідження. Вивчення як вітчизняного, так і зарубіжного законодавств і практики правового регулювання дозволяє дійти висновку, що, навіть запровадивши норми щодо регламентації сусідських відносин, законодавець зазвичай не закріплює загальних положень із цього питання, зокрема щодо самого поняття та змісту сусідських відносин. Таким чином, вирішення цього питання покладається на правову науку.

Стан дослідження. В українській літературі розгляду загальнотеоретичних аспектів інституту права сусідства

(добросусідства) приділяється порівняно незначна увага, здебільшого у відповідних розділах підручників і коментарів до законодавства розглядаються практичні аспекти правового регулювання в цій сфері. Однак питання про сферу застосування «права сусідства» (чи «сусідського права») досліджене більшою мірою. Тут можна виділити праці російських дореволюційних цивілістів (В.І. Курдиновський, К.П. Победоносцев, Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейер, В.І. Синайський), публікації радянської доби І.Б. Новицького, сучасні праці українських (П.Ф. Кулинич, Д.В. Бусуїок, О.А. Лобов, А.М. Мірошніченко) та зарубіжних науковців (Ю.В. Винниченко, А.М. Андреев, Ф.О. Богатирьов, У. Маттеї, О.А. Халабуденко) та ін.

Метою і завданнями статті є розгляд загальнотеоретичних аспектів характеристики т. зв. «сусідських відносин» як сфери правового регулювання, зокрема визначення їх поняття, характерних ознак, складу та правової природи.

Виклад основного матеріалу. У літературі «сусідські відносини» визначаються як: відносини між власниками (користувачами) суміжних (сусідніх) земельних ділянок [2, с. 101]; як «прикордонні» відносини власників суміжних земельних ділянок [3, с. 78]; як відносини двох і більше осіб, котрі володіють речовими або зобов'язальними

правами на одне і те саме або суміжне чи розташоване в безпосередній близькості майно, що створює підстави для можливих тривалих порушень прав будь-якої сторони [4, с. 79–80].

Іноді складно навести точне визначення поняття «сусідські відносини», проте вказуються основні їх ознаки, на які слід орієнтуватися, зокрема на «прикордонність» («сусідськість») майна та речовий характер прав суб'єктів [5, с. 54]. Переважно в літературі визначальним пропонується вважати саме критерій «сусідськості» майна. Так, І.Б. Новицький вказував, що сусідські відносини випливають із самого факту сусідства майна, незалежно від правового титулу його володільців [6, с. 6]. Необхідно враховувати, що може йтися лише про «сусідство» тих об'єктів, які належать до нерухомого майна, оскільки цей правовий інститут історично сформувався в римському приватному праві та надалі розвивався саме у зв'язку з користуванням нерухомістю [7, с. 50].

Ще одна істотна риса сусідських відносин – це об'єктивний характер, неминучість їх виникнення. Як зазначав І.Б. Новицький, жодна ділянка, жодна споруда не може існувати відособлено, у яких би правових формах не здійснювалося володіння землею; між окремими земельними ділянками завжди зберігається певний природний зв'язок, який необхідно враховувати [6, с. 11].

У літературі з цього приводу іноді говорять про таку властивість сусідських відносин, як їх вимушеність. Вона полягає в тому, що взаємодія осіб як «сусідів» зазвичай є об'єктивною необхідністю, зумовленою розподілом обмежених матеріальних благ, за допомогою яких задовольняються об'єктивні людські потреби (у житлі та в засобах існування), здобуття й обмін якими передбачає використання земельних ділянок, будівель і споруд. У переважній більшості випадків сусіди і сусідство є «додатком» до того нерухомого майна, володільцем якого є певна особа [8, с. 9].

Наступна характерна риса сусідських відносин – це їх перманентна конфліктність. Як вказав У. Маттеї, західна правова традиція передбачає таке світосприйняття, за якого сусіди перебувають між собою не в найкращих відносинах. Достатньо пригадати, скільки зусиль вклали представники юридичної науки в розробку таких доктринальних концепцій, як: «огорожа, зведена на зло сусіду» (spite fence), «зловживання правом» (abuse rights), «суперництво» (aemulatio), «зловмисна шкідливість» (intentional nuisance), «порушення добросусідських відносин» (troubles de voisinage) і т. п. [9, с. 201].

Відповідно, в літературі правове регулювання сусідських відносин часто розглядається як таке, що спрямоване на врегулювання конфліктів між володільцями сусідніх об'єктів нерухомого майна, а його розвиток пов'язується з появою нових різновидів сусідських конфліктів [10, с. 169].

Загалом у визначенні поняття «сусідських відносин» і формулюванні інших пов'язаних дефініцій науковці тією чи іншою мірою спираються на вказані вище ознаки, однак найчастіше йдеться про здійснення «прав на нерухоме майно», яке є «сусіднім» [7, с. 50].

У найбільш широкому розумінні до складу сусідських включаються відносини будь-яких суб'єктів (не лише власників, але й користувачів), які складаються у використанні будь-яких об'єктів нерухомості, що можуть розглядатися як сусідні. Однак особливістю українського законодавства є обмеження сусідських відносин сферою земельно-правового регулювання, що формально означає обмеження кола суб'єктів відповідних відносин власниками та землекористувачами сусідніх земельних ділянок, а об'єктів – сусідніми земельними ділянками (ст. 2 ЗК України). Вод-

ночас науковці інших пострадянських країн наголошують на необхідності включати до сфери сусідських відносин також і житлові відносини, зокрема ті, що виникають між володільцями сусідніх квартир у багатоквартирних будинках [11, с. 20; 12, с. 231].

Якщо говорити про зміст сусідських відносин, то, як уже вказувалося, в літературі традиційно домінує підхід, згідно з яким сусідські відносини пов'язуються зі встановленням обмежень щодо використання нерухомого майна в інтересах сусідів. Як відзначається в літературі, ще з часів римського права наукова думка ідентифікувала добросусідство як один із видів обмежень права власності на землю на користь сусідів [13, с. 262]. Відповідно склалася певна традиція законодавчого закріплення норм сусідського права як положень про обмеження права власності, за якої вони розглядаються як «логічне продовження» інституту права власності [14, с. 21].

За словами І.Б. Новицького, регулювання сусідських відносин відбувається в двох напрямках: визначення того, що не слід чинити у сфері сусідських відносин, щоб не обмежувати свого сусіда; визначення того, якою мірою один сусід може вторгтися у сферу інтересів іншого сусіда за умов обов'язку останнього терпіти таке вторгнення [6, с. 11].

Однак детальніше вивчення цього питання дозволяє зробити висновок, що правове регулювання сусідських відносин охоплює ширше коло питань, ніж власне встановлення заборон щодо використання земельних ділянок чи іншої нерухомості та здійснення прав на них. З-поміж положень вітчизняного законодавства про регулювання як дійсно «забороняючі», тобто такі, що містять у своєму тексті прямі заборони певної поведінки чи визнають її протиправною, можна розглядати положення ст. 106, 107 ЗК України. Інші ж положення швидше регламентують сусідське співіснування, вказуючи, зокрема, шляхи безконфліктного вирішення межових спорів (ст. 107 ЗК України) чи порядок використання межових споруд або рослин (ст. 108–109 ЗК України).

Виходячи з цього, у найбільш загальному вигляді зміст сусідських відносин визначається через право кожного володільця вільно використовувати своє нерухоме майно в тих межах і тими способами, що не чинять неправомірного впливу на сусідні володіння, а також вимагати від інших володільців такого ж використання сусідніх об'єктів нерухомості земельних ділянок і водночас через обов'язок кожного володільця не перешкоджати (терпіти) правомірний вплив на своє володіння з боку сусідніх об'єктів. Володільць не може перешкоджати впливу димом, теплом, кіптявою, шумом, струсом чи подібним незручностям, спричиненим використанням сусідніх об'єктів нерухомого майна ділянки, якщо вони не виходять за допустимі для цих умов межі.

О.А. Лобов вважає, що, виходячи з положень чинного законодавства, за змістом можна виділити такі групи сусідських (добросусідських) відносин, які пов'язані: а) з опосередкованими впливами між сусідніми або суміжними земельними ділянками (ч. 1 і 2 ст. 103 і ст. 104 ЗК); б) із прямими впливами між суміжними земельними ділянками (ст. 105 ЗК); в) із визначенням і поновленням меж між суміжними земельними ділянками (ст. 106 і 107 ЗК); г) із використанням, утриманням об'єктів, які утворюють межу або розташовані на межі між суміжними земельними ділянками (ст. 108 і 109 ЗК) [13, с. 261–262].

Однак слід враховувати, відповідні розділи законодавства окремих зарубіжних країн містять більшу кількість норм, регулюючи значно ширше коло відносин. Так, у Цивільному кодексі Нідерландів (1992 р.) [15, с. 253–257] регулюванню сусідських відносин присвячено окремий

структурний підрозділ – розділ 4 «Права та обов'язки власників суміжних земельних ділянок» книги 5 «Речові права», що містить 23 статті.

У свою чергу, розділ «Право сусідства» Цивільного кодексу Республіки Молдова (глава 5 розділу 3 книги 2) [16] містить 18 статей, що охоплюють такі питання, як: загальні положення щодо регулювання сусідських відносин (ст. 377); регулювання «опосередкованих впливів» на сусідні володіння (ст. 378); недопустимість надмірного негативного впливу на сусідні володіння (ст. 379); переростання гілок і коріння рослин через межу (ст. 388); право власності на плоди, що впали з сусідньої ділянки (ст. 387); правові наслідки порушення меж земельної ділянки у разі забудови (ст. 390); регулювання стоків і течії вод (ст. 382–385); використання сусідніх земельних ділянок (ст. 391–392). Крім того, можна відзначити існування в ЦК Республіки Молдова положень, які регулюють сусідські за своєю суттю відносини, проте вміщені поза рамками цього розділу: йдеться про ст. 356, що регламентує спільну часткову власність на спільні загородження.

Якщо підійти до питання про групи (види) сусідських відносин із науково-теоретичного погляду, то, на думку І.О. Ємелькіної, тут складаються відносини щодо: користування сусідніми ділянками та простором над ними; користування плодовими деревами і чагарниками (живою огорожею); забудови сусідніх ділянок; облаштування межових знаків і їх утримання; користування загальними дорогами та водними джерелами; прокладення трубопроводів, газопроводів, каналізацій та інших комунікацій; запаху, диму, шуму, вібрації з сусідньої ділянки, естетичності її вигляду та ін. [1, с. 402–403].

Вважаємо, що вивчення положень відповідного вітчизняного та зарубіжного законодавств дозволяє виділити такий приблизний перелік сусідських правовідносин, які нині складають сферу регулювання т. зв. «права сусідства» («сусідське право»):

- здійснення т. зв. «опосередкованих впливів» на сусідні володіння. Йдеться про впливи шумом, димом, паром чи в інший спосіб, що не пов'язаний із порушенням меж володіння;

- перетворення та забудова земельної ділянки, яка впливає на сусідні володіння;

- право власності та порядок користування рослинами, що ростуть на межі чи поблизу неї, а також розподіл їх плодів;

- регулювання стоку вод на сусідні володіння;

- облаштування огорож і їх правовий режим;

- встановлення меж і вирішення межових спорів.

Однак цей перелік є достатньо умовним, оскільки, як відзначив К.П. Победоносцев, склад відносин, що можуть охоплюватися «сусідським правом» у тому чи іншому національному законодавстві, залежить від місцевих звичаїв і традицій [17, с. 522–523]. Тому можна погодитися з тим, що за найбільш узагальненого підходу правове регулювання сусідських відносин визначає: 1) певні межі правомочностей власника стосовно прав іншого власника; 2) умови, за яких допускається вплив власника однієї ділянки в своїх інтересах на сусідні ділянки; 3) спільне використання суміжними власниками об'єктів, які знаходяться на межах їх володінь [18].

Водночас можна стверджувати, що не всі положення як вітчизняного, так і іноземних законодавств стосовно регулювання сусідських відносин мають характер обмежень права власності у вигляді заборон, оскільки частина з них має уповноважуючий, а не зобов'язуючий чи забороняючий характер.

Однак питання про склад сусідських відносин є більш глибоким. Справа в тому, що використання об'єк-

тів нерухомого майна для проживання особи виводить нас за рамки суто речово-правових відносин, пов'язаних зі здійсненням прав на майно, та породжує виникнення комплексу особистих немайнових відносин, пов'язаних з існуванням і життєдіяльністю людини. Йдеться, зокрема, про ті випадки, коли виникнення сусідських відносин зумовлене використанням земельних ділянок, що належать до категорії земель житлової та громадської забудови, чи інших об'єктів нерухомого майна, які належать до категорії «житло». Н.О. Горобець говорить про формування в таких випадках «житлового простору» як певної території, юридичні межі якої визначаються фактично наявним в особи володінням, що забезпечує приватність особи [19, с. 3–4].

Серед комплексу особистих немайнових відносин, пов'язаних із сусідством, можна виділити такі аспекти, як:

- забезпечення приватності. Саме поняття «приватності» є достатньо широким аж до абстрактного права особи «бути залишеною в спокої» («right to be left alone») [20, с. 10–13], однак мається на увазі забезпечення права на особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК України). Тут стає актуальним питання захисту від «надмірної цікавості» до особистого життя особи з боку її сусідів. Як вказує Ф.О. Богатирьов, вікна та інші подібні отвори в стіні житлової будівлі (іншої споруди) використовуються не лише для надходження в приміщення денного світла, адеже власник і члени його сім'ї, котрі проживають у будівлі, мають можливість спостерігати за тим, що відбувається на сусідній земельній ділянці. Сусідське право здавна прагнуло обмежити свободу власника щодо облаштування вікон та інших отворів, які виходять на сусідню ділянку [12, с. 251–252].

Так, можна пригадати достатньо давні положення французького чи австрійського законодавства, що обмежували можливість облаштовувати вікна, які виходили на сусідське володіння (відділення III «Про огляд на власність сусіда» глави II титулу IV ФЦК [21, с. 176–177]; глава 7 «Про сервітуті» ЗЦУА [22, с. 1067–1073]). Зокрема, положення ст. 488 ЗЦУА передбачає, що право мати вікно означає лише можливість отримувати доступ світла та повітря, а можливість отримання огляду повинна надаватися окремо. Прикладом сучасного правового регулювання з цього питання можуть бути положення ст. 993–995 ЦК Квебеку [12, с. 251–252];

- забезпечення комфортності проживання. Питання не зводиться до впливу на сусідні володіння в процесі господарської діяльності (опосередкованого впливу), яке регламентувалося ще в римському приватному праві [22, с. 447–448], йдеться про особисті відносини сусідів. Адеже в реальному житті ще більшу проблему, ніж забезпечення приватності, становить сусідство з надмірно конфліктними або психічно хворими особами, котрі здатні істотно порушувати психологічну комфортність проживання і «заспокоїти» котрих правовими засобами достатньо складно. Тим більше, що часто вони мають значний досвід спілкування з правоохоронними органами, влаштування різних провокацій і написання скарг, а також володіють достатніми правовими знаннями, які дозволяють їм не переступати межу, що зумовлює настання кримінальної відповідальності;

- забезпечення безпеки. Мається на увазі як особиста безпека, так і збереження майна. Це питання стає актуальним тоді, коли сусідами виявляються особи, схильні до надмірної агресії, невмотивованих протиправних дій, чи такі, що ведуть антисоціальний спосіб життя.

Тут можна згадати положення французького законодавства, які зобов'язують облаштовувати залізною решіткою отвори чи вікна в огорожі (стіні), що виходять на сусідське володіння (ст. 675–678 ФЦК), чи судову практику

Російської імперії, що забороняла облаштувати прохід в огорожі, яка виходила на сусіднє володіння [17, с. 523].

Забезпечення захисту особистих немайнових прав – це порівняно недавня сторінка в історії цивілістики [23, с. 12]. Тим не менше, сама необхідність правового врегулювання питань, пов'язаних із фізичним буттям особи, все ж усвідомлювалася і в більш ранній період. Як бачимо, навіть у давніх пам'ятках права в рамках регулювання речово-правових відносин містилися норми, які надавали право відгороджуватися від сусідів, обмеживши для них огляд і доступ на своє володіння, а відповідно, і самі можливості порушення приватності та виникнення небажаного спілкування.

Нині набуває поширення дещо інший підхід до розуміння сусідських відносин (добросусідства), за якого наголос робиться на забезпеченні мирного співіснування суб'єктів, а не здійсненні ними прав на майно. Так, О.І. Заєць визначає добросусідство як дружні взаємовідносини сусідів, тобто осіб, котрі суміжно або близько проживають чи знаходяться один відносно одного [24, с. 28]. П.Ф. Кулинич пов'язує дотримання правил добросусідства зі встановленням між власниками та користувачами сусідніх земельних ділянок таких відносин, за яких вони отримують можливість найбільш повного, безпечного та комфортного використання належних їм земельних ділянок відповідно до цільового призначення цих ділянок для задоволення власних потреб [25, с. 27].

Також можемо констатувати, що природне бажання «відгородитися» від небажаного сусідства для захисту своїх особистих немайнових прав у буквальному розумінні цього слова (тобто шляхом встановлення високої та міцної огорожі) іноді суперечить чинному законодавству, оскільки в ряді населених пунктів України рішеннями органів місцевого самоврядування встановлено вимоги щодо огорож, які, по суті, зводять їх захисну роль до номінальної [26].

Слід вказати, що сусідські відносини не обмежуються лише здійсненням і захистом цивільних (у широкому розумінні) прав, оскільки правовому захисту підлягають також і законні інтереси, зумовлені речовими правами на нерухоме майно й особистими немайновими правами, пов'язаними з проживанням особи. Як впливає зі змісту ст. 15 ЦК України, суб'єктивне право й охоронюваний законом (законний) інтерес є відносно окремими явищами, яким надається самостійна правова охорона.

Виходячи з визначення поняття «охоронюваний законом інтерес», що міститься у рішенні Конституційного суду України від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004, у найбільш узагальненому значенні під ним слід розуміти певний легітимний дозвіл, що регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [27].

Таким чином, розширюється коло відносин, у яких особа може брати участь як власник чи володілець нерухомого майна, адже природа нерухомих речей така, що їхня якість і цінність більшою мірою залежать від навколишнього простору, ніж від них самих; до сфери інтересів власника входять місцезнаходження нерухомості, її близькість до економічних і культурних об'єктів, зв'язок із транспортною мережею, властивості природного середовища, чистота повітря тощо. У зв'язку з цим зовнішні умови, що визначають якість нерухомості, пропонується розглядати як певну «сферу дихання» власника, зосередження особливих його інтересів [22, с. 384]. На думку італійського юриста У. Маттеї, саме у відносинах власності на нерухомість найбільшою мірою проявляється необхідність врегулювання дії зовнішніх факторів, що можуть як негативно, так і позитивно впливати на об'єкти власності [9, с. 209–212].

Зі сказаного випливає, що поширені нині конфлікти місцевих жителів із забудовниками, власниками виробничих об'єктів, туристичних чи розважальних закладів, мешканцями тимчасових таборів для іммігрантів чи переселенців – це також різновиди «сусідських війн», зумовлених об'єктивними чи уявними порушеннями охоронюваних законом інтересів щодо збереження комфортності та безпеки проживання.

Ще один аспект правової природи сусідських відносин пов'язаний із тим, що вони не завжди мають приватноправовий характер. Хоча загалом прийнято вважати, що сусідське право має цивілістичну генезу [3, с. 77], сьогодні регулювання сусідських відносин не обмежується лише сферою приватного права. Як відзначається в літературі, сучасне сусідське право не вкладається лише в цивілістичне русло, в ньому можна виділити і публічно-правові компоненти, пов'язані зі встановленням відповідних обмежень на суб'єктивні права землевласників у суспільних (публічних інтересах) (правила забудови земельних ділянок, визначення висотності будов та ін.) [3, с. 77–78]. Сьогодні різні будівельні, санітарні та інші нормативи є невід'ємною складовою частиною регулювання сусідських відносин.

Загалом поява адміністративно-правових норм щодо регламентації сусідських відносин зумовлена як загальним розширенням участі держави у регулюванні приватних відносин, так і самим розвитком сусідських відносин, які дедалі складніше було регламентувати за допомогою традиційних для цивільно-правового регулювання підходів. Так, імперативні норми як «прообраз» сучасних містобудівних правил з'явилися вже у римському приватному праві. Зокрема, Законами XII таблиць приписувалося у разі зведення огорожі не виходити за межу; у разі будівлі стіни відступати від сусідньої ділянки на один фут, а під час зведення будинку – на два фути; могила, рівчак чи яма повинні були знаходитися на відстані своєї глибини від сусідньої земельної ділянки та ін. [28, с. 103–104]. Надалі роль адміністративно-правового регулювання сусідських відносин лише зростала, іноді витісняючи навіть цивільно-правове регулювання. Знову ж таки, якщо згадати законодавство радянської доби, то в цей період регламентація сусідських відносин змістилася в площину адміністративно-правового регулювання і здійснювалася переважно за допомогою містобудівельних і санітарних норм [29, с. 212–215].

У зв'язку з цим у літературі іноді навіть окремо виділяються публічне (адміністративне) сусідське право і приватне сусідське право [3, с. 77–78]. На нашу думку, подібний поділ слід розглядати як певне перебільшення, оскільки відокремлено ні цивільні, ні адміністративні норми не можуть забезпечити повного врегулювання відповідних відносин. Більш коректно говорити про поєднання приватно-правового та публічно-правового регулювання з цього питання. Слід погодитися з тим, що адміністративно-правові норми діють кумулятивно і паралельно з нормами приватного сусідського права, ядром якого є відповідні положення цивільного права [3, с. 77–78] (окремо слід застерегти, що нині в Україні відповідне ядро складають норми земельного права).

Також слід відзначити, що багатогранність сусідських відносин, крім іншого, об'єктивно зумовлює потребу в застосуванні адміністративно-правових механізмів для врегулювання відповідних спорів. Як вказується в літературі, негаторний позов як традиційний метод захисту порушених майнових прав у сфері сусідських відносин іноді виявляється малоприматним для врегулювання спорів щодо співіснування сусідів. На практиці це проявляється в тому, що часто для врегулювання сусідських конфліктів більш ефективним виявляється застосування

адміністративно-правових механізмів впливу на «порушника спокою». Хоча тут можна вивести певну закономірність, згідно з якою короткотривалі «порушення спокою» й очевидні недотримання правових приписів (включаючи відповідні санітарні, будівельні, пожежні та інші нормативи) ефективно можна усувати в позасудовому порядку шляхом звернення зі скаргами до компетентних органів, а от істотні, тривалі порушення доводиться припиняти в судовому порядку [8, с. 80].

Висновки. Сусідські відносини є самостійною сферою правового регулювання, яка має свою специфіку і потребує спеціальної правової регламентації. Як об'єкт правового регулювання, сусідські відносини можна визначити як сукупність правовідносин, що виникають між власниками чи користувачами тих об'єктів нерухомого майна, здійснення прав на які є взаємозалежним (здійснення прав на один об'єкт нерухомого майна впливає на можливість здійснення прав на інший об'єкт нерухомості). Сьогодні сусідські відносини є складним комплексним явищем і мають змішану публічно-приватну правову природу, охоплюючи як майнові, так і окремі особисті немайнові відносини. За своїм складом вони включають у себе широкий комплекс відносин, правова регламентація яких необхідна для забезпечення балансу інтересів володільців сусідніх об'єктів нерухомого майна, а саме: здійснення опосередкованих впливів на сусідні володіння; перетворення та забувду земельної ділянки, що впливає на сусідні володіння; право власності та порядок користування рослинами, які ростуть на межі чи поблизу неї, а також розподіл їх плодів; регулювання стоку вод на сусідні володіння; облаштування огорож і їх правовий режим; встановлення меж і вирішення межових спорів.

Список використаної літератури:

1. Емелькина И.А. Проблемы формирования института соседского права в российском гражданском праве. *Ученые записки Казанского ун-та. Сер. Гуманит. науки*. 2016. № 2. С. 399–414.
2. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України : монографія. Київ : Юридична думка, 2006. 144 с.
3. Королев С.В. Право земельных участков и соседское право в Германии. *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2011. № 2. С. 76–80.
4. Порогичева О.А. Гражданско-правовое регулирование соседских отношений. *Законодательство*. 2004. № 4. С. 79–85.
5. Плюхин В.И. Гражданско-правовое регулирование соседских отношений. *Ученые записки ИМЭИ*. 2011. № 2 (2). С. 54–60.
6. Новицкий И.Б. Право соседства. Рамки и значение проблемы. *Право и жизнь*. 1924. Кн. 5/6. С. 3–12.
7. Виниченко Ю.В. К вопросу о понятии соседского права. *Сибирский юридический вестник*. 2011. № 3. С. 49–55.
8. Виниченко Ю.В. Исторические начала соседского права в России : монография. Иркутск : Ин-т законод. и прав. информации им. М.М. Сперанского, 2012. 84 с.
9. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. Москва : Юристь, 1999. 384 с.
10. Анисимов А.П. Классификация этапов развития соседского права: дискуссионные вопросы. *Вестник ТвГУ. Серия : Право*. 2016. № 2. С. 160–171.
11. Аминова А.Ю. Вопросы соседского права в жилищной сфере. *Законность и правопорядок в современном обществе*. С. 19–25.
12. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. Москва : Статут, 2008. 731 с.
13. Лобов О.А. Загальна характеристика добросусідських правовідносин за земельним законодавством України. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119. С. 255–264.
14. Виниченко Ю.В. Соседское право и право собственности: вопрос взаимосвязи (историко-правовое исследование). *Вестник Пермского университета*. 2013. Вып. 1 (19). С. 21–31.
15. Гражданский кодекс Нидерландов: кн. 2, 3, 5, 6 и 7 / пер. М. Фертшман, отв. ред. Ф.И.М. Фельдбрюгге. Лейден, 2000. 372 с.
16. Гражданский кодекс Республики Молдова : Закон от 06 июня 2002 г. № 1107-XV. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата звернення: 17.02.2019).
17. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: вотчинные права. Москва : Статут, 2002. 800 с.
18. Нечаев В. Соседское право. URL: <http://gatchina3000.ru/brockhaus-and-efron-encyclopedia-dictionary/095/95984.htm> (дата звернення: 17.02.2019).
19. Горобець Н.О. Право на недоторканність житла: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 19 с.
20. Право на приватність: *conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група. Харків : Фоліо, 2003. 216 с.
21. Французский гражданский кодекс 1804 года (с позднейшими изменениями до 1939 года) / пер. Перетерский И.С. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СРСР, 1941. 471 с.
22. Дождев Д.В. Римское частное право : учебник. Москва : Издательство НОРМА, 2002. 784 с.
23. Мухамедова Е.Е. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 20 с.
24. Заєць О.І. Онтологічні та еколого-правові аспекти добросусідства за земельним законодавством України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 92. С. 28–31.
25. Кулинич П.Ф. Право добросусідства за земельним законодавством України. *Земельне право України*. 2006. № 1. С. 25–33.
26. Про порядок встановлення огорожі власниками земельних ділянок на території міської ради: Рішення Виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради від 16 жовтня 2007 р. № 496. URL: <http://www.namvk.if.ua/dt/28182/> (дата звернення: 17.02.2019).
27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп від 01 грудня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v018p710-04>. (дата звернення: 17.02.2019).
28. Лобов О.А. Добросусідство в земельному праві України: історико-правовий аспект. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 116. С. 102–108.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Мироненко Ігор Віталійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Myronenko Ihor Vitaliiovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

myronenko79@gmail.com

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343

УСТАНОВЛЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНТАКТУ ПІД ЧАС ДОПИТУ ГРОМАДЯНИНА ІНШОЇ ДЕРЖАВИ ЗА УЧАСТЮ ПЕРЕКЛАДАЧА

Тетяна БІДЕНЧУК,

курсант 3 курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Наталія ПАВЛОВА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено вирішенню актуальних питань, пов'язаних із формуванням та реалізацією тактичних прийомів установлення психологічного контакту під час допиту іноземців за участю перекладача під час досудового розслідування. Наголошується на специфіці допиту в такому форматі. Комплексно досліджено сутність та роль психологічного контакту з іноземцями, процес його формування під час допиту. Акцентується увага на проблемних питаннях, що полягають у присутності третьої особи та складності встановлення контакту.

Ключові слова: допит, перекладач, психологічний контакт, тактичні прийоми, іноземець, громадянин іншої держави.

INSTALLATION OF THE PSYCHOLOGICAL CONTACT AT THE TIME OF THE CITIZEN OF THE OTHER STATE WITH PARTICIPATION OF PARTICIPANTS

Tetiana BIDENCHUK,

Cadet of the 3rd year of the Faculty of Training Specialists for the Departments of the Criminal Police
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Natalia PAVLOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Senior Lecturer
at the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to solving urgent issues related to the formation and implementation of tactical methods for establishing psychological contact during the interrogation of foreigners with the participation of an interpreter during pre-trial investigation, emphasizing the specifics of interrogation in this format. The essence and role of psychological contact with foreigners, the process of its formation during the interrogation is comprehensively studied. It is said the problem issues, which are in the presence of a third person and the difficulty of establishing direct contact.

Key words: interrogation, translator, psychological contact, tactical receptions, foreigner, citizen of another state.

Постановка проблеми. Розвиток України, налагодження тісних відносин із різними країнами дає нові можливості для інтеграції. У зв'язку з установленням економічних, культурних, політичних та культурних відносин, а також із різким посиленням міграційних та еміграційних процесів спостерігається збільшення кримінальних правопорушень, які вчиняються іноземцями чи проти іноземців. Як показує статистика, тільки за січень 2019 року іноземцями вчинено 169 злочинів [1]. Сьогодні актуальною стала потреба залучення перекладача та встановлення психологічного контакту під час допиту іноземця-свідка чи іноземця-підозрюваного. Значну роль у цьому процесі відіграють слідчі, які, проводячи у присутності перекладача допит особи, котра не розуміє мови кримінального судочин-

ства, змушені вміло та професійно використовувати низку тактичних прийомів і встановлювати з нею психологічний контакт. Як свідчить практика, цей процес має певні ускладнення. Указане і визначає актуальність цієї статті.

Стан дослідження свідчить, що питання щодо допиту під час проведення досудового розслідування неодноразово розглядалися у наукових працях В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.К. Весельського, А.Ф. Волобуєва, Н.І. Кліменко, О.Н. Колесниченка, В.Г. Лукашевича, О.Р. Ратінова, М.В. Салтєвського, В.Ю. Шепітько та ін. Не дивлячись на те, що питанням установлення психологічного контакту під час допиту приділялося багато уваги, сьогодні є багато проблем, які залишаються актуальними, незважаючи на тривале і глибоке вивчення. Крім того, присутність на

допиті третьої особи (перекладача) суттєво порушує психологічний зв'язок між допитуваним та слідчим, що зумовлює специфіку тактики проведення допиту та визначення правильної лінії поведінки з метою отримання показань від допитуваного.

Метою і завданням статті є висвітлення проблемних питань встановлення психологічного контакту між слідчим і іноземцем під час допиту за участю третьої особи – перекладача.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні іноземцями є особи, які не є громадянами України, проте перебувають у громадянстві іншої країни [2].

Перебуваючи на території нашої держави, громадяни інших держав ведуть звичний образ життя та пристосовуються до умов нашої держави. Із кожним роком стає дедалі більше студентів та осіб, які обрали нашу державу для відпочинку. Проте іноземці не завжди є законослухняними і дотримуються норм, прописаних кримінальним законодавством України, тому злочинність за участю таких осіб тільки зростає. Набирає обертів також кількість злочинів, учинених щодо іноземців. Це зумовлює необхідність залучати до процесу досудового розслідування особу (перекладача), яка розуміє мову кримінального судочинства і здатна довести громадянські іншої держави основні положення українського законодавства під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Попереднє вивчення матеріалів кримінального провадження є запорукою успіху проведення допиту, що допоможе правильно визначити предмет допиту, зміст основних питань та логічну послідовність. При цьому слід пам'ятати, що повторний допит іноземців є ускладненим. Це пов'язано з чітко встановленими термінами можливого перебування іноземця на території нашої держави. Якщо допитуваним є представник дипломатичної установи та консульства, то його повторний допит через особливий правовий статус може проводитися у разі виняткових обставин. Проте окреслені правові статуси особи іноземця також залежать від певних видів ратифікованих Україною міжнародних правових актів, що обов'язково необхідно враховувати як під час отримання заяв повідомлень про вчинення злочинів указаної категорії, так і під час проведення з потерпілими іноземцями окремих слідчих (розшукових) дій.

Визначивши коло питань, які будуть поставлені іноземцеві, слід звертати особливу увагу не тільки на юридичний зміст, а й на політичну та ідеологічну направленість. Краще запобігати постановки перед іноземцем питань, які стосуються його політичних поглядів або національних почуттів. Слідчий має обмірковувати форму поставлених питань. Якщо іноземний громадянин потерпілий від злочину, питання мають бути тактовними й коректними [4].

Загалом, встановлення психологічного контакту вимагає від слідчого знань психології допитуваного. Він має враховувати його індивідуально-психологічні особливості, типологічні якості, психічний стан на момент допиту, життєвий досвід, політичні інтереси та ін.

Тактичні прийоми, спрямовані на встановлення психологічного контакту з допитуваним, ґрунтуються на використанні даних психології, логіки та інших наук. Так, певний інтерес становлять способи впливу на людей, визначені Д. Корнегі:

- 1) виявляйте щирий інтерес до інших людей;
- 2) усміхайтесь;
- 3) пам'ятайте, що для людини звук її імені – найбільш солодкий і найбільш важливий звук людської мови;
- 4) будьте добрим слухачем;
- 5) заохочуйте інших розповідати вам про себе;
- 6) ведіть розмову в колі інтересів співрозмовника;

7) давайте людям відчутти значимість і робіть це щиро [8].

У процесі такої бесіди проявляються комунікативні якості слідчого, які впливають на встановлення психологічного контакту. Окремі криміналісти розглядають вплив на допитуваного позитивними якостями, зокрема ввічливістю, справедливістю, доброзичливістю, принциповістю, як прийом, що сприяє встановленню контакту. Ще одним таким прийомом є не тільки отримання інформації від допитуваного, але й прохання розповісти дещо про себе. Це допоможе встановити довірливі відносини, адже іноземцеві буде приємно, що ви цікавитесь ним і ділитесь інформацією про себе [10].

На нашу думку, більшість цих рекомендацій цілком можуть застосовуватися для встановлення психологічного контакту навіть з особою, яка не розуміє мови держави, в якій опинилася. Сприймаючи позитивну міміку, жести, помірний та доброзичливий тон голосу, особа починає сприймати довірливо й переклад. Не дивлячись на те, що позитивні якості слідчого сприятливо впливають на встановлення і підтримання контакту, вони не мають розглядатися як самостійні тактичні прийоми, а мають бути притаманні всьому спілкуванню слідчого і допитуваного.

Як справедливо наголошує В.В. Баранчук, ефективним буде процес встановлення психологічного контакту між слідчим, допитуваним іноземцем та перекладачем, якщо він здійснений у такій послідовності. По-перше, у процесі підготовки до допиту слідчий спочатку має встановити психологічний контакт із перекладачем, тобто провести бесіду щодо проведення слідчої дії, її процесуальних особливостей, з'ясування індивідуальних особливостей допитуваного та інформації, що допоможе налагодити з ним психологічний контакт. По-друге, необхідно встановити психологічний контакт безпосередньо із самим іноземцем (попереднє знайомство, неофіційне спілкування, що передє допиту та ін.). По-третє, необхідно застосовувати відповідний арсенал (рекомендації щодо умов та обстановки допиту, системи та підсистеми прийомів) для встановлення та закріплення психологічного контакту слідчим із допитуваним та третьою особою одночасно [10].

Як ми вже зазначали, іноземці не тільки вчиняють кримінальні правопорушення, але й стають потерпілими від злочинів. У такому разі слідчий має заспокоїти потерпілого, проявити опіку і вибачитись за такий випадок. Також необхідно роз'яснити його права та обов'язки щодо його участі в кримінальному провадженні. Складність встановлення найбільш сприятливої психологічної атмосфери допиту (тобто психологічного контакту) пов'язана з тим, що іноземець уже негативно ставиться до ситуації що сталась, а також до самої країни.

Іноземці, які перебувають на допиті в органах поліції, частіше ведуть себе замкнуто. Кожним своїм словом, манерою поведінки слідчий і перекладач мають спростовувати наявні в іноземців уявлення про відсутність законності та етики у діяльності українських органів розслідування.

На жаль, Україна є не такою розвиненою країною, коли допит іноземця може здійснити сам слідчий, адже не всі досконало володіють іноземними мовами. Та і це є великою відповідальністю, тобто у разі неправильного перекладу виникає непорозуміння, а також свідчення такого допиту в суді можуть визнати недопустимими, тому (задня уникнення таких ситуацій) слідчий може залучити перекладача відповідно до статті 68 КПК України [3]. Для зручного користування послугами перекладачів є так званий «реєстр перекладачів». Це веб-сторінка офіційного веб-сайту Державної міграційної служби України, в якій містяться певні відомості про перекладачів, які можуть залучатися органами державної влади для надання послуг перекладу, а також для забезпечення надання їм правової допомоги [7].

Під час допиту іноземних громадян на перекладача також покладається велика відповідальність. Дуже важливо, щоб перекладач знайшов психологічний контакт з іноземцем та надав допомогу слідчому. Під час установлення такого контакту допит іноземця відбуватиметься легше і матиме більш значні результати.

Якщо перекладач виконував функцію гіда, головного туристичної групи, то він може доповісти слідчому важливі відомості про особу іноземця. Водночас іноземний громадянин у присутності знайомого йому перекладача буде почувати себе вільно і відносини зі слідчим будуть довірливими. Слідчий же може ознайомити перекладача з цілями допиту, його планом та характером розслідуваного випадку [4].

Щоб установити контакт, необхідно знайти спільну мову не тільки перекладача з іноземцем, а й слідчому з ним. Спочатку необхідно поставити питання загального характеру, щоб виникла довіра та бажання для подальшої співпраці. Під час першого знайомства не слід занадто наполегливо допитувати іноземних громадян, деталі біографії. Цілком доречно попросити точно написати ієрогліфами або своєю рідною мовою прізвище, ім'я і по батькові або ж попросити надати документ (наприклад паспорт). Часто під час допиту іноземців виникає ситуація, коли необхідно роз'яснити допитуваному певні відмінності в законодавстві, чому в його діях є ознаки кримінального правопорушення, за яке має бути відповідне покарання. Важливими є відносини, побудовані на довірі, адже допитуваний, який не володіє мовою нашої країни, може боятись давати показання, думаючи, що вони можуть бути використані проти нього.

Допускаючи перекладача до кримінального провадження, необхідно з'ясувати: 1) компетентність перекладача: де, коли і в якому обсязі вивчав мову; 2) якщо допитуваний і перекладач однієї національності, то чи були вони раніше знайомі, чи належать до одного земляцтва, чи є взаємна ворожість одне щодо одного; 3) знання можливих варіантів мови, її діалектів [5].

Є випадки у практиці, коли перекладачами залучають осіб, які володіють мовою тільки на побутовому рівні, а це може призвести до недопустимості доказів у суді. Після з'ясування відомостей щодо освіти перекладача необхідно переконатись, що він не зацікавлений у результатах кримінального провадження.

Особливу увагу слід приділити відмові перекладача брати участь у кримінальному провадженні. Це може бути пов'язано з небажанням допомагати органам Національної поліції. Оскільки є різні національності, у перекладача до деяких із них можуть виникати побоювання щодо помсти останніх за об'єктивний переклад. Відсутність достойної грошової винагороди за надані послуги також може стати на заваді перекладу (на жаль, в Україні ця послуга не безкоштовна) [9].

У разі знаходження кандидатури, яка відповідає вимогам, слідчий у процесі допиту має стежити за максимально точним перекладом, особливо ключових понять. Для цього необхідним є розуміння мови слідчим хоча б на базовому рівні. Оскільки іноземці часто добре володіють англійською, то знання цієї мови є вельми необхідним.

Загалом, слід погодитися з Р.С. Белкіним, який зазначав, що під час допиту слідчий має твердо дотримуватися правила про те, що допит веде він, а не перекладач. Тому перекладач ставить питання, коментує певні положення, лише отримавши дозвіл слідчого. Навідні запитання не допускаються. У разі потреби варто вимагати заміни перекладача. Відмова перекладача від виконання покладеного на нього зобов'язання (зважаючи на те, що відмовлено без поважних причин) тягне відповідальність за ст. 384 Кримінального кодексу України [5].

Перекладач, якщо він не є юристом, не завжди може правильно перекласти за змістом окремі терміни, а іноді й цілі термінологічні сполуки, юридичні формули, важливі для встановлення істини з кримінальному провадженні [4]. Слідчому слід попередити перекладача про відповідальність за завідомо неправильний переклад відповідно до ч. 5 ст. 68 КПК та статті Кримінального кодексу України [3; 6].

Для проведення допиту слід заздалегідь підготувати докази, які планується пред'явити допитуваному іноземцеві. Документи, що підлягають пред'явленню, заздалегідь потрібно перекласти тією мовою, якою володіє іноземець, щоб не витратити на це час під час допиту.

Загалом, під час допиту іноземця необхідно продемонструвати те, як його свідчення будуть важливі для подальшого розвитку кримінального провадження, допоможуть знайти винних (якщо іноземець є потерпілим чи свідком), пом'якшать покарання (якщо іноземець учинив кримінальне правопорушення). Для налагодження психологічного контакту і слідчому, і перекладачеві необхідно бути єдиними у своїх інтересах, адже допит можна провести у формі дружньої бесіди і дізнатись набагато більше важливої інформації, ніж під час «сухого» допиту.

Особливий прийом застосовується під час допиту жінки-громадянки іншої держави, адже від самого початку необхідно враховувати її інтереси стосовно сім'ї, дітей та виховання. Слідчому та перекладачеві під час допиту необхідно бути вкрай тактовним та обережним під час постановки запитань, що стосуються інтимного боку життя або надати їй можливість відповідати на питання письмово. Також значну роль у застосуванні таких прийомів відіграють:

- а) переконання в об'єктивності розслідування, навіювання поваги до себе;
 - б) прояв турботи щодо дотриманням прав допитуваного та задоволення його законних інтересів та потреб;
 - в) прояв тактовності, витримки, культури мови;
 - г) створення та підтримання належної обстановки [10].
- Також слідчому не зайвим було б надати гарантії, що ця бесіда буде конфіденційною.

Висновки. Таким чином, тільки ретельна підготовка, знання тактичних прийомів під час допиту надасть успішний результат. Перекладач, не знаючи специфіки роботи слідчого, не може повністю виконати покладені на нього обов'язки, тому що не знає спеціальної юридичної термінології кримінального судочинства України. Щоб запобігти неправильному трактуванню юридичних термінів, появи ускладнень у процесі перекладу, необхідно вирішити низку організаційних питань щодо залучення перекладачів, а також підготовки слідчих Національної поліції України. Ураховуючи фактор тимчасового перебування під час проведення допиту чи здійснення з ним інших процесуальних дій, бажано документувати всі проведенні дії не лише у відповідних протоколах, але й застосовувати під час проведення цих дій належні технічні засоби фіксування з дотриманням усіх процесуальних вимог щодо застосування.

Список використаної літератури:

1. Сайт Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113898&libid=100820 (дата звернення 04.03.2019).
2. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»: Закон від 04.02.1994 р. № 3773-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3929-12> (дата звернення 04.03.2019).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.01.2019).

4. Ненашева Я.В. Особливості допиту іноземців на до-
судовому слідстві. URL: http://www.rusnauka.com/ONG_2006/Pravo/17943.doc.htm (дата звернення 04.03.2019).

5. Белкин Р.С. Нравственные начала деятельности сле-
дователя органов внутренних дел: лекция. Москва: Академия
МВД России, 1999.

6. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001
№ 2341- III// База даних «Законодавство України» / ВР Укра-
їни. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата
звернення 02.03.2019).

7. Про затвердження Порядку ведення Державною міграцій-
ною службою України Довідково-інформаційного реєстру пере-
кладачів: Наказ МВС України від 11.03.2013 № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13> (дата звернення 10.03.2019).

8. Дейл Карнегі Як здобувати друзів та впливати на
людей КМ-БУКС 2011 р. 272 с. URL: [http://ukrlife.org/main/
minerva/karnegie2.htm](http://ukrlife.org/main/minerva/karnegie2.htm) (дата звернення 02.03.2019).

9. Мархевка О.В. Підстави та умови залучення перекла-
дача до участі в кримінальному провадженні. *Митна справа*.
№ 2 (92) 2014. С. 259–265.

10. Баранчук В.В. Система тактичних прийомів уста-
новлення психологічного контакту при допиті: дис. ... канд.
юрид. наук. (12.00.09). Національний юридичний університет
ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2018. 238 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Біденчук Тетяна Миколаївна – курсант 3 курсу
факультету підготовки фахівців для підрозділів криміналь-
ної поліції Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ;

Павлова Наталя Валеріївна – кандидат юридичних
наук, доцент, старший викладач кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії Дніпропетровського дер-
жавного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Bidenchuk Tetiana Mykolaivna – Cadet of the 3rd year
of the Faculty of Training Specialists for the Departments of
the Criminal Police of the Dnipropetrovsk State University of
Internal Affairs

tanechka1ivanyuk@gmail.com

Pavlova Natalia Valeriivna – Candidate of Law Sciences,
Associate Professor, Senior Lecturer at the Department of
Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry of the
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Pavlova_Natalia_vvv@ukr.net



КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.56

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ЛИЧНОСТИ ЖЕРТВЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ИГОРНОГО БИЗНЕСА

Дария ВАСИЛЬЕВА,

адъюнкт отдела организации образовательно-научной подготовки
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена комплексному исследованию жертвы незаконного игорного бизнеса на основе научных положений криминологической виктимологии и формированию соответствующей криминологической характеристики. На основе общепринятого определения понятия «жертвы преступления», исходя из задач криминологии, предложено уточненное определение этой категории. Обосновано наличие жертвы игорного бизнеса не только в случае развития патологической склонности к азартным играм, но и в любом случае при отсутствии эффективного нормативного регулирования и организации этой сферы досуга. Предложена система факторов виктимизации в этой сфере на основе привлечения результатов медицинских исследований патологической склонности к азартным играм.

Ключевые слова: незаконный игорный бизнес, жертва преступления, патологическая склонность к азартным играм.

CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE VICTIM'S PERSONALITY IN THE GAMBLING BUSINESS

Daria VASYLIEVA,

Postgraduate Student at the Department for the Organization of Educational and Scientific Training
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is focused on a comprehensive study of the victim of illegal gambling business on the basis of the scientific provisions of criminological victimology and on the formation of the appropriate criminological characteristics. Based on the common definition of the concept of "victim of a crime" and the tasks of criminology, an improved definition of this category has been offered. The author has grounded the existence of a victim of the gambling business not only in the case of development of a pathological tendency to gambling, but in any case in the absence of effective normative regulation and organization of this sphere of leisure. The system of factors of victimization in this sphere has been offered on the basis of engaging the results of medical research of pathological propensity to gambling.

Key words: illegal gambling business, victim of a crime, pathological propensity to gambling.

Постановка проблемы. После принятия Закона Украины «О запрете игорного бизнеса в Украине» [1] игорный бизнес получил уголовно-правовой статус отдельного состава преступления, предусмотренного ст. 203-2 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) [2].

Игорный бизнес, естественно, не может осуществляться без игроков – участников азартных игр, которые имеют двойственный статус: с одной стороны, они являются условными соучастниками этого преступления, поскольку без них его совершение не является возможным, а с другой – получают определенную часть вреда от этого преступления как члены общества. В любом случае как участники механизма игорного бизнеса они должны получить определенное место в его криминологической характеристике. В научных исследованиях эти участники рассматриваются как жертвы преступления и имеют определенные черты, признаки, которые можно обобщить в соответствующую характеристику.

Актуальность темы исследования. Значительный вклад в исследование проблем, связанных с понятием жертвы преступления, виктимности, внесли ученые, среди которых А.А. Алексеев, Б.С. Антимонов, Г.В. Антонов-

Романовский, Ю.М. Антонян, А.Б. Благая, С.В. Бородин, В.И. Валицкая, Г. Гинтиг, В.В. Голина, П.С. Дагель, А.Н. Джужа, В.П. Коновалов, В.Н. Кудрявцев, А.Н. Красиков, В.Е. Квашиш, А.Н. Литвинов, А.А. Лютова, Б. Мендельсон, В.А. Меркулова, В.С. Минская, С.В. Никитенко, В.И. Полубинский, В.Я. Рыбальская, Д.В. Ривман, В.А. Туляков, Л.В. Франк, Л.Ю. Щербакова и другие. Разработка определенных аспектов характеристики жертв игорного бизнеса велась во многих сферах научных исследований, в частности более активно в рамках исследований незаконных азартных игр.

Несмотря на значительный научный потенциал исследований в этой сфере, они в большинстве своём являются односторонними в отношении жертв игорного бизнеса, рассматривая крайние случаи формирования патологической зависимости от азартных игр. К тому же исследователи часто останавливаются на констатации статистических наблюдений и исследований, не уделяя определенных усилий для их критического анализа. В то же время комплексно, с точки зрения научных положений криминологической виктимологии, этот аспект криминологической характеристики незаконного игорного бизнеса не изу-

чался. Остается много нерешенных вопросов, в частности относящихся к возможности признания жертвой незаконного игорного бизнеса его участника – игрока, который не имеет патологической склонности, а играет добровольно, осознавая, что происходит, проблем других жертв игорного бизнеса – родственников и близких участников игры, процесса виктимизации таких лиц и условий, которые привели к высокой степени их виктимности.

Целью и заданием статьи является комплексное исследование жертвы незаконного игорного бизнеса на основе научных положений криминологической виктимологии и формирование соответствующей криминологической характеристики как необходимого элемента криминологической характеристики незаконного игорного бизнеса.

Изложение основного материала. В одном из недавних исследований дается определение, которое можно считать признанным среди большинства ученых-криминологов: жертва в виктимологии – это лицо или некая общность людей, которой прямо или косвенно нанесен какой-либо вред от преступного посягательства. По убеждению криминологов, такая широкая трактовка личности потерпевшего позволяет комплексно исследовать все её признаки [3].

С другой стороны, авторы приведенной работы указывают, что в общих чертах конечной целью изучения жертв преступлений является повышение эффективности предотвращения конкретных преступлений и преступности в целом путем осуществления целенаправленного воздействия как на преступников, так и на потенциальных жертв преступлений [3].

Исходя из этого, по нашему мнению, жертвой преступления с криминологической точки зрения следует считать не просто лицо, которому им причинен вред (с этой точки зрения лицо является жертвой в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном смысле). Жертвой же в криминологическом плане следует считать лицо, имеющее определенные личные качества или особенности поведения, которые способствуют его неверному, провоцирующему поведению до или в ходе совершения преступления, что и приводит к причинению ему вреда. Ведь именно эти черты и следует выявить, чтобы указанное воздействие было адресным.

Обобщив возможные инварианты виктимного поведения, Б.Н. Головкин предлагает рассматривать две наиболее распространенные на практике модели поведения жертв преступлений: 1) которая приводит к попаданию в криминогенные ситуации по неосторожности; 2) которая создает такие ситуации умышленными действиями. Вторая модель виктимного поведения, по его мнению, заключается в провоцирующем поведении [4].

Исходя из этого, если говорить о незаконном игорном бизнесе, можно выделить два типа лиц, принимающих в нем участие в качестве игроков и являющихся потенциальными жертвами: нормальный человек и человек с патологической склонностью к азартным играм.

Ко второму случаю мы вернемся позже, а в первом, учитывая общее понятие жертвы, возникает вопрос: можно ли считать жертвой человека, который пришёл в игорное заведение, ставил свои деньги и проиграл, и все это добровольно? Ведь любой взрослый человек понимает, что постоянно в выигрыше быть нельзя, хотя бы по той логичной причине, что игорное заведение должно получать прибыль, так что в любом случае в среднем игроками проигрывается больше, чем выигрывается. Таким образом, лицо по своей воле отдает эту часть денег и соглашается на негативные эмоции по поводу их потери. Так о каком причиненном занятием игорным бизнесом вреде для такого лица может идти речь?

Для ответа на эти вопросы рассмотрим суть игорного бизнеса и его «общественную пользу» и «общественную вредность». В этом плане логичным будет обратиться к уголовно-правовым исследованиям.

Вообще вред, который наносится совершением преступления, не ограничивается только материальным ущербом потерпевшего, оно порождает неуверенность, страх за себя, близких и имущество, недоверие к обществу [5, с. 120]. Такой ущерб невозможно вычислить, а значит и оценить.

А.С. Политова считает, что (наряду с другими факторами) разрушительное воздействие на общественную нравственность, способность вызывать у людей психическую зависимость (игроманию) также указывают на характер общественной опасности игорного бизнеса [6].

Следует также согласиться с А. Гладуном в том, что вред от игорного бизнеса измеряется не только экономическими потерями (отвлечение игроков от общественно полезного труда, ухудшение их материального положения из-за проигрышей в азартных играх), но и влияет на психическое здоровье населения, подрывает нравственные основы жизнедеятельности [7, с. 78].

Современные исследователи, анализируя дополнительный объект занятия игорным бизнесом как преступления, выделяют в нем нравственность (зависимость от азартных игр приводит к сложностям в межличностных отношениях, возникновению мыслей о суициде, злоупотреблению алкоголем, разводам, совершению правонарушений и т.д.), здоровье населения (потребность постоянно чувствовать азарт приводит к психическому заболеванию под названием «игромания»), нормальное развитие несовершеннолетних [8, с. 196], здоровье населения и общественную нравственность [9, с. 17–18].

Очевидно, нарушение любого из этих объектов связано с причинением вреда конкретному лицу (лицам), что и будет указывать на наличие жертвы этого преступления. И как ни странно, но выводы ученых подтверждаются судебной практикой. В ходе собственных поисков нам не удалось найти случаев процессуального закрепления статуса потерпевшего в уголовных производствах о занятии игорным бизнесом. Но В.В. Высоцкая приводит пример, в котором суд признал потерпевшими трех игроков в азартные игры, хотя они и не заявляли никаких материальных претензий к обвиняемому [10]. То есть суд признал, что вред нанесен здоровью этих лиц [11, с. 74].

Касательно других объективных признаков состава этого преступления ученые идут еще дальше. По мнению М.А. Погорецкого и З.М. Топорецкой, человека (игрока) следует считать предметом преступного посягательства занятия игорным бизнесом. Они указывают, что организатор игорного заведения действует на психику игрока (его сознание) с тем, чтобы заставить его больше времени проводить за игрой, чем наносит вред его психическому здоровью. То есть осознавая, что азартные игры формируют устойчивую психическую зависимость игрока от игры, организатор игорного бизнеса создает специальные условия для того, чтобы игрок больше времени проводил за игрой и тратил больше. Такое влияние на психику (сознание) игрока осуществляется организатором сознательно исключительно с целью получения большей прибыли от такой незаконной деятельности. То есть получение прибыли происходит не путем создания новых благ (продукции, работ или услуг), а путем добровольного перераспределения денежных средств между игроками и организатором азартных игр, завладением денежными средствами игрока по его воле [12, с. 12].

Таким образом, в уголовно-правовых исследованиях четко обосновывается наличие жертвы в механизме

занятия игорным бизнесом. Однако, по нашему мнению, с точки зрения криминологии не следует делать такие однозначные выводы, исходя из следующих размышлений.

Фактически игорный бизнес является одной из областей индустрии досуга, одним из видов развлекательных предприятий [13, с. 342], а для понимания его общественного значения необходимо четко определиться с соответствующими понятиями.

Понятие досуга, в соответствии с толковым словарём, тесно связано с понятием «отдых», а развлечение можно рассматривать как один из видов досуга, что заключается в отвлечении от чего-то гнетущего, тяжелого, неприятного (какого-то действия движения и т.д.) для восстановления сил [14, с. 177, 312, 1233]

В специальной литературе указывается, что досуг – это совокупность занятий в свободное время, с помощью которых удовлетворяются непосредственные физические, психические и духовные потребности, в основном восстановительного характера. В отличие от естественной основы восстановления сил человека, досуг является специфическим, социальным способом регенерации этих сил. Роль досуга заключается в восстановлении психологических и физических сил человека, повышении его образовательного и духовного уровня, осуществлении только тех занятий в свободное время, которые соответствуют потребностям и желаниям человека, приносят ему удовольствие в процессе самой деятельности. Задачами досуга являются: восстановление духовных и физических сил, развитие культуры человека, воспитание, формирование оптимистического настроения, формирование и развитие личности [13, с. 339–340].

Исходя из этого, прибыль развлекательные предприятия должны получать за решение указанных выше задач каждого клиента, а не просто от его проигрыша.

На характер организации отдыха, досуга развлечений влияют такие факторы, как менталитет процесса восстановления физических, духовных и нервно-психических сил и т. п. К факторам, обуславливающим выбор развлечений, относят демографические, психологические особенности человека, наличие свободного времени, уровень развития индустрии досуга, уровень доходов населения, образ жизни человека, социально-групповые, уровень культуры человека, уровень информированности населения [13, с. 346].

Нетрудно сделать вывод, что в Украине совокупность этих факторов указывает на неготовность общества к выбору для развлечений игорного бизнеса. С этой стороны, законодательный запрет игорного бизнеса в Украине является верным решением, он может быть снят только после создания условий для достижения игорным бизнесом уровня полноценной отрасли индустрии развлечений в рассмотренном выше смысле.

В нормальной ситуации, когда в обществе сфера игорного бизнеса эффективно урегулирована, человек идет в игорное заведение не потому, что хочет получить деньги, а для того, чтобы развлечься, при этом он готов к проигрышу и потере определенной суммы средств, четко понимая, что таким образом он платит за полученный досуг с целью отдыха.

Так, во всех других ситуациях игрока следует считать жертвой игорного бизнеса, поскольку он получает от участия в азартных играх в таком игорном бизнесе только вред.

Анализируя общественно вредные последствия игорного бизнеса, приходим к выводу, что кроме прямых (непосредственных) жертв этого преступления, которые принимают участие в его механизме и своими действиями способствуют нанесению себе же вреда, существуют косвенные (опосредованные) жертвы, которые фактически получают вред от

вреда, нанесенного прямой (основной) жертве, потому что они определенным образом связаны с ней.

Страсть к риску, к острым ощущениям, повышенной концентрации эмоций (именно этим привлекательны и опасны азартные игры) настолько сильна, что ее можно сравнить с влечением к наркотикам, когда человек забывает о благоразумии, осторожности, не принимает во внимание даже опасность для собственной жизни, обрекает на бедность родных и близких, заставляя их работать в 2–3-х местах, чтобы рассчитаться с долгами азартного игрока (известны единичные случаи, когда родственники такого игрока вынуждены отрабатывать его долги). Такие данные свидетельствуют о том, что игорный бизнес наносит серьезный ущерб, как пострадавшим, так и другим лицам [12, с. 23].

Так, с точки зрения криминологии, следует изучать не только непосредственных жертв игорного бизнеса, но и опосредованных. Косвенные жертвы должны интересовать криминологическую науку с точки зрения их содействия формированию у прямой жертвы качеств, которые ее такой делают, а также разработки методов профилактики такого содействия.

Характеристикой жертвы (с криминологической точки зрения) является набор типичных черт личности, которые способствуют, повышают вероятность поведения личности как потенциальной жертвы. Такую характеристику называют «виктимность».

Следует согласиться с А.Н. Литвиновым, что характеристика и анализ механизма противодействия преступности невозможны без подробных сведений о качественных и количественных параметрах виктимизации. Эти сведения могут касаться как собственных (внутренних) качеств потерпевших, так и их окружения, связей, отношений с преступниками и т.д. [15, с. 5].

С другой стороны, это утверждение полностью справедливо для очевидных преступлений, в частности насильственных. Что же касается игорного бизнеса, то в большинстве случаев информация о жертвах этих преступлений является латентной, поскольку фактически при обнаружении игорного заведения в область зрения следствия попадают только те игроки, которые непосредственно присутствовали на тот момент в помещении. Поэтому выявить и проанализировать полные данные о виктимизации в сфере игорного бизнеса проблематично. Но научно достоверные выводы можно делать и на основе других данных, которые имеют сходные признаки с отсутствующими, распространяя результаты таких исследований на факты, которые исследовать не удалось.

Обычно жертва не знает, что является жертвой, ее действия хотя и могут непосредственно быть частью механизма преступления, но не связаны с преступным умыслом. Но не редки и ситуации, когда лицо предполагает, или даже знает, что станет жертвой преступления, но не может противостоять внутреннему желанию совершить действия, которые с наибольшей вероятностью приведут к этому.

Для игорного бизнеса именно такие ситуации являются типичными. Сам смысл незаконного игорного бизнеса в том, чтобы использовать для получения незаконных доходов от такого внутреннего желания, которое называется «азарт». Внутреннее желание может носить разную степень интенсивности от простого желания получить определенные эмоции до болезненной тяги к игре, если в первом случае еще способны работать определенные внутренние сдерживающие механизмы или ограничения, запрета доступа к игре, то во втором внутренние механизмы уже не действуют, а любые преграды могут стать даже катализатором желания их преодолеть.

Состояние лица, которое попадает под такое влияние азартных игр, граничит с патологическим и имеет такой же характер, но меньшую степень проявления. То есть виктимологические черты азартных игроков, которые не имеют зависимости, похожи на признаки лиц, имеющих патологическую склонность к азартным играм. Поскольку последние выявляются чаще, чем простые игроки, то информацию об их количественных и качественных характеристиках можно использовать для определенных криминологических выводов о латентной части жертв игорного бизнеса.

Патологическая зависимость от азартных игр внесена во все медицинские справочники под названием «лудомания». Всемирная организация здравоохранения присвоила ей международный код F63.0 и отнесла к расстройствам привычек и влечений, признав такой же опасной как, например, пиромания, kleптомания. Патологическое влечение к азартным играм внесено в перечень психических расстройств и расстройств поведения. Согласно Международной статистической классификации болезней Десятого пересмотра (МКБ-10), патологическая склонность к азартным играм относится к болезни, которая заключается в частых повторных эпизодах участия в азартных играх, доминируют в жизни субъекта и ведет к снижению социальных, профессиональных, материальных и семейных ценностей, потере должного внимания к своим обязанностям [16; 17].

Так, такая патология относится к компетенции медицины, а потому считаем целесообразным привлечение для достижения цели нашего криминологического исследования медицинских знаний, а именно из области психоневрологии.

Недавно К.В. Аймедовым было проведено фундаментальное исследование связанных с исследуемой проблематикой вопросов [18], по результатам которого сделаны выводы, которые могут быть использованы для лечения лиц с патологической склонностью к азартным играм. Интересными для криминологического исследования являются следующие факторы, способствующие формированию патологической склонности к азартным играм, систематизированные в указанной работе.

Среди биологических факторов очень существенное влияние имеют возраст и наследственность (генетическая отягощенность). Основными психосоциальными и социальными факторами являются нарушения социальной направленности родительской семьи, наличие контекстуальных факторов (трудности организации жизнедеятельности, образ жизни, первичная поддержка в семье). Психологическими факторами являются низкий и / или недостаточный уровень общего развития личности, индивидуально-личностные особенности, недостаточный уровень критики, наличие аутоагрессивных тенденций.

К общим факторам, которые приводят к развитию аддиктивного поведения в виде патологической склонности к азартным играм, отнесены: а) неправильное воспитание в семье; б) участие в играх родителей, знакомых, частые игры в домашней обстановке на глазах у ребенка или подростка; в) создание в семье культа «вещей», переоценка значения материальных благ, на которых сфокусировано внимание в семье.

Провоцирующими микро- и макросоциальными факторами развития лудомании в психологическом контексте их воздействия на обследованных в большинстве случаев были семейные конфликты, отсутствие перспектив в собственной жизни и безработица. Провоцирующими факторами риска формирования патологической склонности к азартным играм были: экзистенциальные, дли-

тельное отсутствие работы, развод родителей, семейные конфликты, лишение возможности реализовать свои желания. Поддерживающими факторами явились: переживание невозможности достичь желаемого (чаще сфантазированного) социального статуса и положения в обществе, разрыв социальных связей, сниженная самооценка с возможностью ее компенсации в процессе игры. У всех обследованных отмечалось влияние этих факторов на формирование патологической склонности к азартным играм на психологическом уровне, однако действие этого влияния отличалось интенсивностью.

Фактор склонности к личным формам аддиктивного поведения обнаружен на генетическом уровне. Влияние биологических факторов на патогенетическое развитие у пациентов провоцировало уникальный выбор средства реагирования именно в виде азартной игры, которая по своему действию наиболее комфортно позволяла изменять психическое состояние.

К семейным факторам, которые непосредственно связаны с воспитанием, отнесено наличие фактов совершения пациентами правонарушений, употребления психоактивных веществ. Основой данного поведения является социально дезадаптированная родительская семья с глубоким дефектом социализации и отсутствием психологической блокировки раннего употребления психоактивных веществ, совершения асоциальных действий и правонарушений. Такими дисфункциональными и неблагополучными семьями являются: псевдоблагополучная, неполная, проблемная, аморальная и криминогенная.

Психологической предпосылкой возникновения зависимости от азартных игр, то есть провоцирующим фактором аддиктивного поведения, является нервно-психическая неустойчивость, наличие акцентуаций характера (гипертимной, эмотивной, возбуждающей, демонстративной, циклотимной), реакции эмансипации, группирования, увлечения. Ведущими мотивами аддиктивного поведения являются: бегство от «тяжелой» реальности, переживание неудач в школе, конфликты с родителями, учителями, сверстниками, чувство одиночества, потеря смысла жизни, неустойчивость в будущем.

Внутренними психологическими поведенческими паттернами патологической склонности к азартным играм являются мысли, образы, чувства, а внешними – собственно игра. Компulsive поведение дает возможность имитации хорошего самочувствия на короткий период, не решая внутриличностные конфликты и проблемы. Такое поведение является единственным средством овладения пациентами стрессом, приобретая патологический смысл в виде развития патологической склонности к азартным играм [19].

Выводы. Подводя итоги, можно сказать, что человека-игрока можно считать жертвой игорного бизнеса только при условии несоответствия нормативного регулирования и организации этой деятельности нормальным условиям функционирования сферы досуга с учетом многих факторов: демографических, психологических особенностей игроков, уровня развития индустрии досуга, уровня доходов населения, образа жизни игроков, уровня культуры игроков, уровня информированности населения.

Состояние обычного участника азартных игр граничит с патологическим. Так, виктимологические характеристики игроков похожи на признаки лиц, имеющих патологическую склонность к азартным играм, поэтому в криминологии целесообразно использовать опыт психоневрологических исследований патологической склонности к азартным играм для систематизации и минимизации факторов виктимизации в сфере незаконного игорного бизнеса.

Список использованных источников:

1. Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року № 1334-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 38. Ст. 536.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 25. Ст. 263.
3. Долгий О.А., Мудряк Т.О., Омельчук Л.В. Жертва злочину як головний елемент віктимології. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Вип. 1 (5). 2017. С. 28–33.
4. Головін Б.М. Віктимна поведінка жертв злочинів. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 124–135.
5. Лунев В.В. Сколько стоит преступность? *Российский криминологический взгляд*. 2008. № 4 (16). С. 107–127.
6. Політова А.С. Соціальна обумовленість криміналізації злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України щодо зайняття гральним бізнесом. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-2(2). С. 95–98.
7. Гладун О. Протидія зайняттю гральним бізнесом в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3 (36). С. 78–85.
8. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / [А.С. Беніцький, В.П. Бодаєвський, Г.С. Болдарь та ін.]; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. Київ: «ВД «Дакор», 2013. 786 с.
9. Лихолетов А.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия незаконному игорному бизнесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2013. 26 с.
10. Вирок по справі № 0304/557/12 від 31 травня 2012 року Камінь-Каширського районного суду Волинської області/Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24384136> (дата звернення: 12.03.2019).
11. Висоцька В.В. Зайняття гральним бізнесом: кримінально-правовий аналіз складу злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/Акад. адвокатури України. Київ, 2016. 236 с.
12. Погорецький М.А., Топорецька З.М. Розслідування зайняття гральним бізнесом: теорія і практика: монографія. Київ: Алерта, 2015. 250 с.
13. Головка О.М., Кампов Н.С., Махлинець С.С., Симочко Г.В. Організація готельного господарства: навч. посібник/за ред. О.М. Головка. Київ: Кондор, 2011. 410 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)/Уклад, і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
15. Литвинов О.М. Віктимізація: фактори, аналіз, заходи протидії: навч. посіб. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. 71 с.
16. Про підготовку до введення Міжнародної статистичної класифікації хвороб Десятого перегляду (МКХ-10): Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 255 від 18 серпня 1998 р. / Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України). URL: http://moz.gov.ua/ua/portal/dn_19980818_255.html (дата звернення: 12.03.2019).
17. МКХ-10: Клас V. Розлади психіки та поведінки/Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/МКХ-10:_Клас_V._Розлади_психіки_та_поведінки#\(F60-F69\)_Розлади_зрілої_особистості_та_поведінкові_розлади](https://uk.wikipedia.org/wiki/МКХ-10:_Клас_V._Розлади_психіки_та_поведінки#(F60-F69)_Розлади_зрілої_особистості_та_поведінкові_розлади) (дата звернення: 12.03.2019).
18. Аймедов К.В. Патологічна схильність до азартних ігор (Клініка, терапія та реабілітація): автореферат дис. ... д-ра мед. наук: 14.01.17 «Наркологія»/М-во охорони здоров'я України, Укр. НДІ соц. і судової психіатрії та наркології. Київ, 2011. 32 с.
19. Аймедов К.В. Комплексний аналіз біологічних, соціальних та психологічних чинників ризику та антиризиків формування та вираженості патологічної схильності до азартних ігор. *Український вісник психоневрології*. 2011. Т. 19, Вип. 2. С. 86–91.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васильева Дария Александровна – адыонкт отдела организации образовательно-научной подготовки Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasylieva Dariia Oleksandrivna – Postgraduate Student at the Department for the Organization of Educational and Scientific Training of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1 (343.6(037))

ЗАКОН ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Артем БУГАЙЧУК,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національного університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті представлено загальну характеристику законодавчих актів усіх пострадянських держав, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження. Акцент зроблено на формі і структурі таких законів, урегулюванні в них питань джерел кримінального процесу (кримінального провадження). Установлено спільні і відмінні риси кримінальних процесуальних законів. Констатовано кодифікований характер кримінального процесуального законодавства, а також різні законодавчі орієнтири викладу положень кодексів. Виявлено широкий і вузький підходи в окресленні загальних (основних) положень кримінального процесуального закону (законодавства). Висловлюється авторське бачення щодо можливого запозичення окремих положень відповідних законодавчих актів у досліджуваному напрямі в українське законодавство.

Ключові слова: джерела права, закон, кримінальний процес, кодекс, законодавство пострадянських держав.

LAW AS SOURCE OF CRIMINAL PROCEDURE LAW FOR THE STATES OF POST-SOVIET SPACE

Artem BUHAICHUK,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminology
of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

General description of legislative acts of all post-Soviet states, which regulate the order of realization of criminal realization, is presented in the article. An accent is done on a form and structure of such laws, settlement in them of questions of sources of criminal process (criminal realization). The general and excellent lines of penal judicial laws are set. Codifying character of criminal judicial legislation, and also different legislative guides of exposition of positions of codes, is established. Found out wide and narrow approaches in the lineation (basic) of generals of penal judicial law (legislations). Author vision speaks out in relation to the possible borrowing of separate positions of the proper legislative acts in the probed direction in the Ukrainian legislation.

Key words: sources of law, act, criminal process, code, legislation of the post-Soviet states.

Постановка проблеми. Дослідження джерел права у порівняльному аспекті є важливим складником удосконалення національної правової системи, адже за такого підходу встановлюються найбільш досконалі з техніко-юридичного боку, актуальні, апробовані протягом тривалого часу застосування, узгоджені з визнаними міжнародними актами законодавчі положення, окреслюються спільні проблеми та напрями вирішення, чим досягається високий рівень комплексності вивчення об'єкта наукового пошуку. У межах спеціальності 12.00.09 більшість процесуальних інститутів розглядаються дослідниками саме з урахуванням міжнародного досвіду. Однак комплексних доробок у царині теоретико-методологічного вивчення кримінального процесуального закону не є багато і представлені вони на рівні навчальної літератури, у контексті характеристики форми кримінального провадження, типології кримінального процесу. Протягом останнього десятиріччя порівняльний аналіз окремих частин кримінального процесу проведено в роботах О.В. Ігнатюка (судового провадження у першій інстанції [1]), А.В. Шевчишена (досудове провадження [2]). Водночас слід зазначити, що у працях, присвячених джерелам кримінального процесуального права і дотичним до них категоріям та інститутам, зарубіжний

досвід, на жаль, не висвітлений у контексті розкриття норм кримінального процесуального права, чинності, техніки формування, законодавчих прогалін, аналогії кримінального процесуального закону, тощо. Сучасні дослідження кримінального процесуального законодавства теж залишають за межами предмета вивчення компаративістський підхід (наприклад [3]). Навіть обираючи об'єктом наукового пошуку міжнародні стандарти, міжнародні договори або судовий прецедент, який пропонується запозичити у зарубіжних країнах, як джерело права, дослідники не достатньо уваги приділяють досвіду інших країн [4; 5].

Мета і завдання статті – на підставі відповідних законодавчих актів з'ясувати досвід держав пострадянського простору щодо врегулювання здійснення кримінального провадження, а також доцільність запозичення окремих положень у вітчизняний кримінальний процесуальний закон.

Виклад основного матеріалу. Урегулювання порядку кримінального провадження у пострадянських державах має кодифікований характер.

Так, Кримінально-процесуальні кодекси (далі – КПК) країн Кавказького регіону характеризуються такими рисами.

У Грузії чинним є Кодекс 2009 року, що вміщує Загальну і Особливу частини, вісім розділів, 30 глав і 333 статті. Кодекс привіюється до кримінально-процесуального закону [6]. При цьому розділ I відрізняється назвою «Кримінально-процесуальне законодавство і принципи», але визначення системи законодавства не надається, вказується на мету Кодексу і порядок застосування кримінально-процесуального закону, його аналогію. В окремій статті роз'яснюється 30 термінів без дотримання алфавітного порядку. Загальна частина також регламентує питання учасників кримінального процесу (р. II) і доказів (р. III) (у цьому розділі врегульовано інститути клопотання, скарги, відшкодування шкоди, процесуальних строків і витрат). Особлива частина містить усього п'ять розділів: слідство; початок кримінального переслідування, обрання запобіжного заходу, процесуальна угода; досудове засідання і розгляд справи в суді (охоплює питання не лише постановлення судового рішення, а і його виконання, апеляції, касації, перегляду вироку за нововиявленими обставинами); провадження в окремих категоріях справ; перехідні і прикінцеві положення. Окрім наявності лише восьми розділів і найменшої кількості статей, КПК Грузії властиві односкладні назви розділів (наприклад «Докази» (р. III), «Слідство» (р. IV)) і глав («Апеляція», «Касація»). Новітніми учасниками кримінального процесу можна назвати «друга» суду (*Amicus Curiae*) і Службу Координатора свідка та потерпілого.

Кодекс Азербайджанської Республіки (2000 р.) [7] вміщує 10 розділів, 521 статтю. Основні положення (р. 1) налічує 6 глав, а глава I «Кримінально-процесуальне законодавство» – сім статей. Особливістю є деталізований виклад призначення кримінально-процесуального законодавства (ст. 1), окрема стаття під назвою «Джерела кримінально-процесуального законодавства» (Конституція, Кодекс, інші закони, міжнародні договори), виокремлення дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства (ст. 6). Також убачається специфічний підхід до оформлення нумерації частин у межах статті (наприклад стаття 8, частина 8.0., підпункти 8.0.1., 8.0.2. і т. д.). Розділ I визначає основні поняття, які використовуються у кодексі (43, без алфавітного порядку). Окрім завдань, принципів і умов кримінального судочинства, кримінального переслідування, до основних положень законодавць відніс питання виправдання, відшкодування шкоди, обов'язковості постанов. У самостійних розділах регламентовано учасників кримінального процесу (з акцентом на суд), докази і доказування, заходи процесуального примусу, майнові питання, питання конфіденційності і строків під час кримінального судочинства, досудове провадження⁴ провадження в суді першої інстанції, провадження в судах апеляційної і касаційної інстанцій, особливості провадження щодо осіб деяких категорій.

КПК Вірменії 1998 року [8] (розробляється новий Кодекс). У ньому 15 розділів, 55 глав і 500 статей. Мається поділ на Загальну й Особливу частини. Перша вміщує сім розділів, якими виокремлено загальні положення, суд, сторони і осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, докази, заходи процесуального примусу, майнові питання, збереження конфіденційності і процесуальні строки. Особлива частина рухає кримінальну справу за стадіями досудового провадження, провадження в суді першої інстанції, в апеляційному суді, касаційному суді, виконання судових рішень, а також визначає особливості провадження у справах про окремі злочини й особливості провадження, надання правової допомоги. Законодавство про кримінальне судочинство вміщує Конституцію, міжнародні договори, КПК, Конституційний Закон Вірменії «Судовий кодекс Республіки Вірменія», інші ухвалені

відповідно до них Закони (тобто невичерпний перелік). Законодавцем наголошено, що норми кримінально-процесуального права (не законодавства – *автор*), які містяться в інших законах, мають відповідати КПК. У главі I передбачаються завдання законодавства про кримінальне судочинство, дія кримінально-процесуального закону в просторі і часі (закон привіюється до кодексу) та обмеження застосування кримінально-процесуального закону, основні поняття Кодексу (48).

У Російській Федерації (КПК 2001 р. [9]) і Республіці Білорусь (КПК 1999 р. [10]) Кодекси не мають поділу на Загальну й Особливу частини. У Росії виділено шість частин: загальні положення, досудове провадження, судове провадження, особливий порядок кримінального судочинства, міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства, електронні документи і бланки процесуальних документів. У межах цих частин є 19 розділів, 56 глав і близько 480 статей. У статті 1 «Закони, що визначають порядок кримінального судочинства» йдеться про КПК, заснований на Конституції. Також закріплено, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори є складником законодавства РФ, яке регулює кримінальне судочинство.

КПК Республіки Білорусь вміщує 16 розділів, 58 глав і 520 статей. Зауважується, що частини статей і примітки нумеруються арабськими цифрами з точкою, пункти частин статей – арабськими цифрами з дужкою. Глава 1 «Кримінально-процесуальне законодавство» містить 6 статей, присвячених законам, які визначають порядок кримінального процесу, завданням закону (при цьому окремо регламентовано завдання кримінального процесу (ст. 7)), діям кримінально-процесуального закону і роз'ясненню деяких понять та найменувань. У КПК, окрім загальних процесуальних інститутів, виділено клопотання і скарги (р. V), інші загальні положення (позов, процесуальні строки, витрати, об'єднання, відновлення кримінальних справ). Також залишається порушення кримінальної справи (р. VI), попереднє розслідування (VIII), наглядове провадження (р. XII). При цьому регламентовано і прискорене провадження, інститут угод, досить детально представлено міжнародну правову допомогу. У контексті кримінально-процесуального законодавства передбачено, що міжнародні договори застосовуються поряд із цим Кодексом. Якщо договори не встановлюють порядку надання міжнародної допомоги у кримінальній справі, то застосовується Кодекс.

До КПК Молдови (2003 р.) [11] понад 80 разів унесено зміни і доповнення. Цей кодифікований акт поділяється на Загальну і Особливу частини, що вміщують розділи, глави і статті. Особливістю нормопроєктувального підходу є те, що нумерація розділів у частинах і глав у розділах починається з початку, в межах глави можуть виділятися частини і параграфи (наприклад Р. IV, глава III, частина 1, частина 2 і т. д.). Отже, КПК Молдови має найбільш деталізований структурний поділ, залежно від тієї чи іншої процесуальної дії, процесуального рішення або інституту. Також відмінністю є такі положення. Статтю 1 Кодексу присвячено поняттю і завданням кримінального судочинства. Про кримінально-процесуальний закон (не законодавство – *автор*), до якого віднесено міжнародні акти (не договори – *автор*) і цей Кодекс, йдеться в статті 2. Норми міжнародного права і міжнародних актів, стороною яких є Республіка Молдова, є складниками кримінально-процесуального права і безпосереднім джерелом прав і свобод людини в кримінальному судочинстві. Конституція наділена верховенством над національним кримінально-процесуальним законодавством (убачається хаотичність в оперуванні термінами «закон», «законодавство» – *автор*), а правові норми проце-

суального характеру, що містяться в інших національних законах, застосовуються за умов наявності в КПК Молдови. В одній статті регламентовано дію кримінально-процесуального закону в часі і просторі (ст. 4), виокремлено терміни та словосполучення, які використовуються в Кодексі (серед специфічних терміносистем можна назвати «констатувальний акт», «кімната для допиту», «обґрунтована підозра», «серйозна фактична помилка», «агент під прикриттям», «корисні докази» тощо). Особлива частина КПК більш укрупнена розділами, які визначають кримінальне переслідування, судовий розгляд (вміщує різні види оскарження і виконання судових рішень) і особливе провадження (вміщує питання міжнародної правової допомоги).

Туркменістан і Таджикистан мають КПК 2009 р. [12; 13]. При цьому варто зауважити, що зміни і доповнення до Кодексів цих держав не є частими (7 і 6 разів відповідно). Обидва кодекси поділяються на Загальну і Особливу частини зі схожим розподілом на розділи (Таджикистан – 13, Туркменістан – 11), глави (50 і 52) і статті. У Туркменістані не виокремлюється надання міжнародної правової допомоги в окремому розділі (глава 52). Глава 1 має назву «Кримінально-процесуальне законодавство» і вміщує по 6 статей. Аналогічним є основне правило застосування кримінально-процесуального законодавства: за КПК, заснованому на Конституції. У КПК Таджикистану йдеться про міжнародно-правові акти як складник правових норм, що регулюють кримінальне провадження, а в КПК Туркменістану – про міжнародні договори як невід'ємну частину кримінально-процесуального права. В останньому також регламентовано дію в часі, просторі і за колом осіб кримінально-процесуального закону, а в КПК Таджикистану – закон діє в часі і просторі, а за колом осіб – Кодекс. Обидва законодавчі акти об'єднують терміни, що вживаються в Кодексі, з відмінністю у тому, що в КПК Таджикистану вони не нумеруються. Також законодавець у Таджикистані веде мову про завдання кримінального судочинства (статті 2) і законодавчі принципи кримінального процесу (глава 2), а в Туркменістані – про завдання і принципи кримінального процесу – в главі 2. Тобто за наявності багатьох спільних рис у нормопроектувальних підходах до положень КПК віднаходяться і відмінності в регламентації окремих із них.

В Узбекистані діє КПК 1994 року [14] («найстаріший» кодекс), однак за досліджуваній період до нього внесено зміни і доповнення лише 35 разів. Кодекс складається із Загальної й Особливої частин, містить 609 статей, 65 глав і 14 розділів. Глава 1 «Кримінально-процесуальне законодавство» вміщує порядок провадження у кримінальних справах, завдання кримінально-процесуального законодавства, дію в часі, просторі, за колом осіб. До основних положень, окрім питань кримінально-процесуального законодавства, віднесено лише принципи кримінального процесу. У загальній частині регламентовано учасників кримінального процесу (р. 2), докази і обставини, що підлягають доказуванню (р. 3) (тут же йдеться про слідчі дії), процесуальний примус (р. 4), відшкодування майнової шкоди, завданої злочинцем (р. 6), заходи попередження злочинів (р. 6), реабілітацію (р. 7), процесуальні строки і витрати (р. 8). Особлива частина представлена досудовим провадженням (р. 9), провадженням у суді першої інстанції (р. 10), перевіркою законності, обґрунтованості і справедливості вироків, ухвал і постанов (р. 11), окрім такої деталізації у назві розділу щодо перевірки вимог до судового рішення, цей розділ вміщує ще й апеляційне, касаційне та наглядове провадження, виконанням вироків, ухвал, постанов (р. 12), провадженням в окремих категоріях кримінальних справ (р. 13), міжнародним співробітництвом у сфері кримінального судочинства (р. 14). Наголошено, що порядок

провадження у кримінальних справах на території Республіки Узбекистан визначається лише КПК Республіки. Цей порядок є єдиним і обов'язковим для усіх судів, органів прокуратури, слідства, дізнання, адвокатури і громадян. У Кодексі відсутні роз'яснювальні терміни.

У Казахстані оновленим законодавчим актом у сфері кримінального судочинства є КПК 2014 року [15], до якого вже сім разів унесено зміни і доповнення. Кодекс містить Загальну і Особливу частини, які вміщують 17 розділів, 73 глави, 64 статті. Загальна частина містить загальні положення (р. 1), в яких регламентовано питання кримінально-процесуального законодавства (сім статей, присвячених законодавству, яке визначає порядок кримінального судочинства, застосуванню в кримінальному судочинстві норм, що мають переважне значення, діям кримінально-процесуального закону в просторі, часі, по колу осіб, роз'ясненню деяких понять (57 визначень, у викладі яких не дотримано алфавітного порядку, навіть у межах одного процесуального інституту або категорії (наприклад, спочатку визначено поняття головного судового розгляду, досудового провадження, а через 10 пунктів – поняття суду і судді)), завдань і принципів кримінального процесу, кримінального переслідування, реабілітації і відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органу, який веде кримінальний процес, ведення провадження у кримінальній справі (має місце нова норма «Формат кримінального судочинства», в якій йдеться про паперовий і електронний формат), процесуальних строків. Також у загальній частині традиційно зазначаються державні органи і особи, які беруть участь у кримінальному процесі (р. 2); докази і доказування (р. 3), заходи процесуального примусу (р. 4), майнові питання в кримінальному процесі (р. 5). Особлива частина відображає рух кримінальної справи за відповідними стадіями: досудове провадження (р. 6), підсудність кримінальних справ і провадження в суді першої інстанції (р. 7), перегляд вироків і постанов суду в апеляційному порядку (р. 8), виконання судових рішень (р. 9), провадження з перегляду рішень суду, що набули законної сили (р. 10), особливі провадження (р. 11), міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства (р. 12), провадження у справах, у яких укладено процесуальну угоду (р. 13), наказне провадження (р. 13-1), провадження за участю присяжних (р. 14); провадження щодо конфіскації до постановлення вироку (р. 15), перехідні та прикінцеві положення (р. 16). До законодавства, яке визначає порядок кримінального судочинства, віднесено Конституцію, конституційні закони і КПК. При цьому є посилання на перелік нормативних правових актів, прийняття яких є необхідним із метою реалізації цього Кодексу. Також указано на те, що міжнародні договірні та інші зобов'язання Республіки Казахстан, нормативні постанови Конституційного Суду і Верховного Суду є частиною кримінально-процесуального права (не законодавства – автор). Хоча і відсутня безпосередня вказівка, проте з приписів глави 1 Кодексу випливає, що кримінальним процесуальним законом є саме КПК.

КПК Киргизької Республіки є «наймолодшим» кодексом (2017 р.) [16], який набуває чинності з 2019 року. Кодекс поділений на Загальну і Особливу частини, містить 65 глав, 17 розділів і 535 статей. Ужито терміносистему «законодавство Киргизької Республіки про кримінальне судочинство», яке складається з Кодексу, заснованого на Конституції, загальних принципах міжнародного права, міжнародних договорів, учасницею яких є Киргизстан. Специфічними положення Кодексу в цьому контексті можна назвати: «норми міжнародних договорів з прав людини мають пряму дію і пріоритет над нормами інших міжнародних договорів», «положення законів, які регулюють порядок кримінального судочинства, застосовуються лише за умов

включення в цей Кодекс». Окрім того, йдеться про дію в просторі, часі, за колом осіб не закону, а Кодексу. Останній містить окрему статтю з основними поняттями (57 понять в алфавітному порядку). Кодекс ураховує новітні процесуальні інститути, зокрема медіацію, електронне документування, депонування показань. До основних положень законодавцем віднесено завдання і принципи кримінального судочинства, а також види кримінального переслідування. Загальну частину представлено ще такими п'ятьма розділами, як суб'єкти кримінального судочинства, докази і доказування, заходи забезпечення кримінального судочинства і підстави застосування, клопотання, оскарження дій і рішень державних органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство, інші положення (вміщують реабілітацію, відшкодування шкоди, процесуальні строки, відновлення матеріалів кримінальних справ). Досудове провадження; судовий контроль у досудовому провадженні, провадження в суді першої інстанції, провадження справ в суді апеляційної інстанції, виконання вироку, провадження справ у суді касаційної інстанції, відновлення справ за новими або нововиявленими обставинами, особливий порядок кримінального судочинства, процесуальні угоди, провадження у справах про проступки, порядок взаємодії з іноземними державами (міжнародне співробітництво) – мають самостійне врегулювання в окремих розділах Особливої частини КПК. Загалом, КПК Киргизької Республіки видається досить прогресивним і таким, що ураховує, окрім міжнародних стандартів, нові процесуальні інститути, зумовлені потребами часу і розвитком суспільних відносин та науково-технічних досягнень.

Характерними рисами кримінального провадження за КПК Естонії (2003 р.) [17] є відсутність роз'яснювальних термінів, поділ кримінального процесу на досудове провадження (порушення кримінального провадження, досудове слідство) і судочинство (віддання до суду, судовий розгляд, виконання вироку, оскарження) [Ігнат, с. 89]. До Кодексу понад 90 разів унесено зміни і доповнення. Особливістю законодавчого підходу в цьому контексті є виклад сутності рішення Конституційного (Державного) суду щодо конституційності тих чи інших положень Кодексу навпроти відповідної зміни (доповнення). КПК поділений на глави (20), розділи в межах глави, підрозділи, субпідрозділи (подекуди, щодо нових норм, наприклад, зі ст. 489-34) і статті. Виділення загальної й особливої частин відсутні. Стаття 1 «Сфера застосування Кодексу» вказує не лише на порядок досудового провадження і судочинства у кримінальних справах, а й проведення оперативно-розшукових заходів і порядок звернення до виконання рішення суду. В окремій статті визначено такі джерела кримінально-процесуального права (ст. 2), як Конституція, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, обов'язкові для Естонії, КПК та інші правові акти, що регулюють кримінальне провадження, рішення Державного суду з питань кримінально-процесуальної сфери. Також регламентовано дію кримінально-процесуального права (про кримінально-процесуальний закон, законодавство не йдеться) в часі, просторі і за колом осіб (ст. ст. 3, 4). Окрім цих питань, загальні положення вміщують ще принципи кримінального провадження. Удалою видається назва глави 2 «Суб'єкти кримінального провадження», яких поділено на сторін, осіб, які ведуть процес і учасників процесу. Процесуальному статусу кожному з них присвячено окремий розділ. Слідчі (оперативно-розшукові) дії представлені в главі «Доказування». Естонський кримінально-процесуальний закон вирізняє значна кількість нових статей, присвячених міжнародному співробітництву в рамках Європейського Союзу (європейських процесуальних рішень).

Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки затверджено у 2002 році [18]. Кодекс поділено на частини і розділи (10), містить 460 статті. Специфічною є назва розділу I «Пояснювальні статті щодо ведення кримінального процесу»: «правила ведення кримінального процесу узгоджені правовими актами Євросоюзу, котрі увійшли до Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки» (ч. 2 ст. 1). Відсутнє визначення кримінально-процесуального законодавства (закону), хоча врегульовано питання чинності Кодексу в часі, просторі, за колом осіб (ст.ст. 4, 5) і визначено пріоритет правил міжнародних угод (ч. 3 ст. 4). Цей розділ вміщує і принципи кримінального процесу (усього 6). Розділ II присвячено роз'ясненню значення термінів, які в ньому використовуються. Кожному терміну присвячено окрему статтю. Водночас зауважується, що перелік цих термінів не є повним, а деяких – беззмисловим (наприклад поняття суду першої інстанції розкривається через перелік судів, які розглядають кримінальні справи, аналогічно – поняття суду) [1, с. 11]. Також є деякі тавтологічні зауваження: розділи вміщують розділи (наприклад розділ III → розділ перший «Підстави щодо забезпечення прав людини», другий розділ «Захист», третій розділ «Представництво» і т. д.) і певні непослідовності: в Розділах V, VI є частини: перша, друга, третя, або з'являються параграфи (перед розділом) тощо (можливо, невдалий переклад на укр. – автор). У будь-якому разі основні процесуальні інститути, що складають Загальну частину кодифікованих актів у сфері кримінального провадження, і стадії кримінального процесу (навіть етапи) мають виокремлення. Особливістю можна назвати регулювання міжнародної правової допомоги у перших частинах КПК, а також наявність додатку до Кодексу щодо процедури взаємної передачі осіб держав-членів ЄС згідно з Європейським ордером на арешт. Позитивним видається підхід, за яким під час зміни редакції статті, розділи, наведено стару редакцію (що надає змогу порівняти відповідні норми).

У Латвії порядок кримінального провадження теж має кодифікований характер, але його перекладають або як «Кримінально-процесуальний закон», або як Кримінально-процесуальний кодекс (Латвійський кримінально-процесуальний кодекс). При цьому дослідниками зазначається, що офіційна назва нормативно-правового акта – Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки і що він орієнтований на англо-американську модель судочинства [19], в перекладі англійською – кодекс. Проведений аналіз дозволяє констатувати, що цей закон вміщує 19 розділів (перший розділ починається з глави 3 і статті 26), 75 глав і понад 900 статей, а також має додатки з переліку: майна, на яке не може бути накладено арешт; діянь, за які особа видається країні-члену ЄС без перевірки; діянь, за які виконується ухвалена в ЄС постанова про відшкодування майнового характеру без перевірки того, чи є діяння злочинним згідно із законами Латвії [20]. Окрім того, Кодекс поділяється на три частини (А – Загальні положення, В – Досудовий кримінальний процес і судочинство у кримінальних справах, С – Міжнародне співробітництво в кримінально-процесуальній сфері). Частини статті виділено дужками (). Про кримінально-процесуальний закон зазначається в главі 1 «Основні положення кримінального процесу» – через мету закону, джерела кримінально-процесуального права (Конституцію, норми міжнародного права і цей Закон). Указано на те, що враховується юрисдикція Суду ЄС, але з інтерпретацією відповідної норми в Рішенні Конституційного Суду Латвії. Регламентовано дію кримінально-процесуального закону лише в просторі і часі (ст. ст. 3, 4).

Висновки. Підсумовуючи огляд законодавчого врегулювання кримінального провадження пострадянськими

державами, слід зазначити, що, незважаючи на однакову спадщину і тип (модель) кримінального процесу, усі країни рухаються у напрямку застосування міжнародних стандартів, нових процесуальних інститутів (у тій чи іншій мірі), але з урахуванням своєї національної самобутності і специфічних нормопроектувальних підходів. За схожої стадійності кримінального процесу, основних вимог до порядку провадження у кримінальних справах, кримінальний процесуальний закон кожної країни має власні особливості. «Найстарішим» є КПК Узбекистану (1994 р.), «наймолодшим» – Киргизької Республіки (2017 р.). Найбільше «радянський дух» відчувається в КПК Білорусі, Таджикистану, Узбекистану, а оновлення – в КПК Казахстану, Киргизстану, Естонії і це не залежить від повністю нової редакції Кодексу (до КПК Узбекистану 1994 р. внесено зміни і доповнення лише 35 разів, до КПК Естонії 2003 р. – понад 90 разів, а до КПК Казахстану 2014 р. – вже 7 разів саме щодо вдосконалення його приписів).

Спільною для усіх держав є назва законодавчого акта «Кримінально-процесуальний кодекс».

Відмінності законодавчого підходу до викладу положень кодексів проявляються у різних напрямках. У контексті досліджуваного предмета варто вказати на широку і вузьку модель системи кримінального процесуального законодавства. За першою до кримінального процесуального законодавства відносять, окрім КПК, Конституцію, міжнародні договори (міжнародні акти), конституційні (інші) закони (більшість країн), Рішення Конституційного Суду, Верховного суду (Казахстан, Латвія, Естонія), Судовий кодекс (Вірменія), Рішення судів у ЄС, інтерпретовано в Рішеннях Конституційного Суду (Латвія); за другою – джерелом кримінального процесуального права визначено лише КПК (як правило, із вказівкою на те, що він спирається на Конституцію держави і на дотримання міжнародних договорів) (Білорусь, Литва, Узбекистан). Зазвичай, перші статті кодексу присвячено саме питанням визначення, системи і дії кримінально-процесуального законодавства (окрім Грузії і Литви). При цьому законодавцем використовуються неоднакові його означення: кримінально-процесуальне законодавство, законодавство про кримінальне судочинство, законодавство, яке регулює провадження у кримінальних справах. Під час закріплення питань чинності використовується оперування такими терміносистемами, як «дія закону» (Росія, Казахстан та ін.), «дія Кодексу» (Киргизстан, Литва), «порядок застосування закону» (Грузія), «дія кримінально-процесуального права» (Естонія), «дія Кодексу і дія закону» (Таджикистан). У більшості країн кодекс прирівнюється до кримінального процесуального закону (отожнюється з ним), законодавство ж уміщує інші акти (тобто є ширшим поняттям).

За структурою кодекси поділяються на Загальну і Особливу частину (окрім КПК балтійських країн, у Латвії виділено частини А, В, С), які вміщують розділи, глави, статті, подекуди підрозділи і субпідрозділи (Естонія) (різної кількості). Найменш структурованим видається КПК Грузії (усього 8 розділів, 30 глав і 333 статті), найбільше – КПК Естонії і КПК Киргизстану. Окрім того, за однакової структурної регламентації того чи іншого процесуального інституту, вбачається різний підхід до назви розділу (глави): Докази і доказування (Казахстан, Киргизстан та ін.), Докази (Грузія, Вірменія), Докази і обставини, що підлягають доказуванню (Узбекистан), Докази і засоби доказування (Молдова), Доказування (Естонія); Заходи процесуального примусу (Вірменія, Казахстан та ін.), Процесуальний примус (Узбекистан), Заходи забезпечення кримінального судочинства і підстави їх застосування (Киргизстан), тощо. Різні підходи і до структурного виокремлення тих чи інших про-

цесуальних інститутів: реабілітація – розділ 7 (КПК Узбекистану), ст. ст. 134, 135 (КПК Киргизстану); процесуальні витрати – ст. 143 (КПК Киргизстану), розділ 8 (КПК Узбекистану), глава 6 (КПК Казахстану). В оформленні структурних частин кодексів використано цифри (арабські або римські), слова (наприклад розділ перший, другий і т. д.), змішано всі можливі варіанти (наприклад КПК Литви).

В окресленні загальних (основних) положень кримінального процесуального закону (законодавства) використано широкий підхід (від 3 до 6 глав: принципи, завдання, відшкодування шкоди, реабілітація, строки тощо: Казахстан, Туркменістан, Азербайджан, Вірменія) або вузький (дві глави – лише законодавство і принципи: Грузія, Узбекистан). Загальні положення, окрім кримінального процесуального законодавства, регулюють питання завдань і принципів кримінального процесу (Казахстан) або завдань законодавства (Грузія, Вірменія, Узбекистан) чи завдань кримінально-процесуального судочинства (Таджикистан); інші ж не виділяють завдання (Латвія, Литва, Естонія, Росія). На відміну від вітчизняного кримінального процесуального закону, в КПК досліджуваних держав не йдеться про кримінальне провадження і прив'язку до нього інших понять, категорій і термінів (окрім КПК Естонії, КПК Таджикистану), зокрема закону, а про кримінальний процес (Узбекистан, Казахстан, Грузія, Литва), кримінальне судочинство (Азербайджан, Вірменія, Киргизстан, Молдова, Росія), провадження у кримінальній справі (Вірменія), провадження у матеріалах і кримінальній справі (Білорусь). У КПК Латвії, Естонії і Узбекистану відсутні роз'яснювальні (використовувані в кодексі) терміни.

Серед специфічних кримінальних процесуальних норм окремих країн в досліджуваному аспекті можна назвати регламентацію аналогії закону (Грузія), пріоритет норм міжнародних договорів з прав людини (Узбекистан), прирівнення міжнародних договорів і Кодексу, обмеження щодо застосування міжнародних договорів (Білорусь), невикремлення в самостійних розділах апеляційного, касаційного провадження (Узбекистан, Грузія), віднесення до кримінально-процесуального закону КПК і міжнародних актів, а норм міжнародного права і міжнародно-правових актів – до складових елементів кримінально-процесуального права (Молдова), інтерпретацію рішень судів ЄС у рішеннях Конституційного Суду, відсутність урегулювання дії закону за колом осіб (Латвія), наявність значної кількості норм щодо надання міжнародної правової допомоги та здійснення кримінального провадження за участю країн-членів ЄС (Естонія).

Зважаючи на вдосконалення приписів вітчизняного КПК та забезпечення вищого ступеню зручності користування його положеннями, вбачається за доцільне запозичити досвід: а) Азербайджану, Грузії, Латвії – щодо регламентації призначення кримінального процесуального закону; б) Естонії – стосовно оперування терміносистемою «джерела кримінального процесуального права»; в) вміщення до системи кримінального процесуального законодавства Рішень Конституційного Суду і Верховного Суду (Латвія, Естонія, Казахстан); г) Литви і Казахстану – щодо оформлення внесення змін і доповнень до кодексу, зокрема, якщо редакція статті змінена, то залишається посилення на попередню (стару) редакцію, що сприяє нормотворчому порівнянню; г) Естонії – про виклад сутності рішення Конституційного Суду щодо конституційності тих чи інших положень Кодексу навпроти відповідної зміни (доповнення); д) виокремлення судового контролю за досудовим провадженням у самостійному розділі чи главі (Киргизстан, Молдова); е) поділу КПК на Загальну і Особливу частину (КПК більшості країн).

Список використаних джерел:

1. Ігнатюк О.В. Судове провадження у першій інстанції в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2013. 20 с.
2. Шевчишен А.В. Досудове провадження за кримінально-процесуальним законодавством України та зарубіжних країн (порівняльний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.
3. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуально-го законодавства та засоби їх подолання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Харків, 2018. 244 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Leiba/d_Leiba.pdf
4. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 14 с.
5. Уваров В.Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків, 2015. 416 с.
6. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії: Закон от 09.10.2009 г. № 1772-Іс. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf
7. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанской Республики: Закон от 14.07.2000 г. № 907-ІQ. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc>
8. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Армения: Закон от 01.07.1998 г. № ЗР-248. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460
9. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации: Закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ. URL: www.zakon1.ucoz.ru
10. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Беларусь: Закон от 16.07.1999 г. № 295. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>
11. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Молдова: Закон от 14.03.2003 г. № 122. URL: www.yurotdel.com
12. Уголовно-процесуальний кодекс Туркменистана: Закон от 18.04.2009 г. № 28-ІV. URL: <http://www.minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc>
13. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Таджикистан: Закон от 03.12.2009 г. № 264. URL: mmk.tj/ru/library/upk_rt.doc
14. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Узбекистан: Закон от 22.09.1994 г. № 2013-ХІІ. URL: <http://www.lex.uz/docs/111463>
15. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Казахстан: Закон от 04.07.2014 г. № 231-V. URL: www.zakon.kz/ugolovno-processualniy_kodeks
16. Уголовно-процесуальний кодекс Кыргызской Республики: Закон от 02.02.2017 г. № 20. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530>
17. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Эстонии: Закон от 12.02.2003 г. / перевод с издания „Riigi Teataja”. URL: www.yurotdel.com
18. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки: Закон від 14 березня 2002 року Nr. IX-785. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf)
19. Сумбарова М.В. Правовое положение лица, против которого начат уголовный процесс, по Уголовно-процесуальному закону Латвийской Республики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. URL: <http://lawtheses.com/>
20. Уголовно-процесуальний закон Латвии: Закон от 20.04.2005 г. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бугайчук Артем Андрійович – аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Національного університету державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Buhaichuk Artem Andriiovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminology of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

barabash08@meta.ua

УДК 343.18

ЗМІСТ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Марина ГОРОДЕЦЬКА,
кандидат юридичних наук, докторант докторантури
Донецького юридичного інституту МВС України

АНОТАЦІЯ

У статті наведено теоретичне дослідження змісту предмета відання у кримінальному процесі. Проаналізовано зв'язок змісту предмета регулювання кримінального процесуального права та змісту предмета відання у кримінальному процесі. Визначено сферу впливу суб'єктів кримінального процесу, яка становить внутрішній зміст предмета відання у кримінальному процесі. Визначено, що предмет відання є лише частиною предмета регулювання кримінального процесуального права у сфері застосування права правоохоронними органами. Установлено, що кримінальна процесуальна діяльність та кримінальні процесуальні відносини не знайшли свого повного відображення у змісті предмета відання у кримінальному процесі. Обґрунтовано, що, оскільки реалізувати процесуальні права учасники можуть лише через правозастосовну діяльність суб'єктів кримінального процесу, то реалізація вказаних процесуальних прав лежить у сфері впливу суб'єктів кримінального судочинства та становить зміст предмета відання.

Ключові слова: предмет відання, суб'єкти кримінального судочинства, учасники кримінального судочинства, процесуальні права, реалізація процесуальних прав, кримінальна процесуальна діяльність, кримінальні процесуальні відносини.

CONTENT OF THE OBJECT OF CONDUCT IN CRIMINAL PROCESS

Maryna HORODETSKA,
Candidate of Law Sciences, Doctoral Student
of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article gives a theoretical study of the content of the object of conduct in criminal process. The connection between the contents of the object of regulation of criminal procedural law and the content of the object of conduct in the criminal process is analyzed. The sphere of influence of the object of the criminal process, which is the internal content of the object of conduct in the criminal process, is determined. It is determined that object of conduct is only a part of the object of regulation of criminal procedural law in the sphere of application of law by law enforcement bodies. It was established that criminal procedural activity and criminal procedural relations did not find their full reflection in the content of the object of conduct in the criminal process. It is substantiated that since the parties can exercise procedural rights only through the enforcement activities of the subjects of the criminal process, the implementation of these procedural rights lies in the sphere of influence of the subjects of criminal justice and is the content of their object of conduct.

Key words: object of conduct, subjects of the criminal process, parties of the criminal process, procedural rights, implementation of procedural rights, criminal procedural activity, criminal procedural relations.

Постановка проблеми. У вітчизняному законодавстві предмет відання суб'єктів кримінального процесу регламентований як підслідність та підсудність. Так, увагу науковців у сфері кримінального процесу зосереджено на дослідженні вказаних понять. Але слід зазначити, що поняття підсудності та підслідності не охоплюють предмета відання всіх суб'єктів кримінального процесу. Також треба вказати на певну нестабільність кримінального процесуального законодавства щодо регламентування підсудності та підслідності. До відповідних кримінальних процесуальних норм законодавцем уносяться численні зміни різного характеру, пов'язані з перерозподілом підслідності, створенням нових суб'єктів провадження чи ліквідацією, реформуванням судових органів [1; 2; 3; 4; 5].

Актуальність теми дослідження особливо підкреслюється станом нестабільності правових норм щодо регламентації інститутів підслідності та підсудності, а також відсутністю системності у регулюванні предмета відання всіх суб'єктів кримінального провадження. Указані обставини свідчать про те що, дослідження змісту предмета відання у кримінальному процесі залишається актуальним.

Стан дослідження. Предмет відання у кримінальному провадженні досліджувався у роботах таких учених-про-

цесуалістів, як Р.Г. Ботвінов, І.В. Гловюк, А.Ю. Гнатюк, Ю.М. Грошевий, І.В. Єна, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, С.В. Пшенічко, О.Ю. Татаров та інших. Найчастіше предмет відання науковцями досліджувався у контексті опрацювання таких понять, як статус суб'єкта, процесуальне положення, повноваження, функції, підслідність, підсудність, компетенція, юрисдикція.

Окремо слід указати, що останнім часом набуло поширення дослідження предмета відання як компетенційного елемента суб'єктів кримінального провадження, основні положення якого ми цілковито поділяємо. Дані роботи об'єднують розгляд предмета відання як складника кримінальної процесуальної компетенції державних органів, що ведуть кримінальний процес.

Але не можна не зазначити, що дослідження предмета відання здійснювались фрагментарно, під час розгляду інших процесуальних понять в цілому, до того ж щодо окремих суб'єктів кримінального провадження. Комплексно поняття змісту предмета відання у кримінальному процесі не розглядалось.

Метою статті є результат у вигляді отримання нових знань щодо змісту предмета відання у кримінальному процесі.

Для досягнення зазначеної мети слід виконати такі **завдання**: 1) проаналізувати зв'язок змісту предмета регулювання кримінального процесуального права та змісту предмета відання у кримінальному процесі; 2) визначити сферу впливу суб'єктів кримінального процесу, яка становить внутрішній зміст предмета відання у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. У попередніх публікаціях ми зазначали, що предмет відання відповідає частині предмета регулювання кримінального процесуального права – сфері правозастосовного (правоохоронного) кримінального процесуального регулювання, де суб'єктами регулювання виступають суб'єкти кримінального процесу. Таким чином, у структурі правового впливу предмет відання у кримінальному процесі є нічим іншим як предметом правозастосовного (правоохоронного) кримінального процесуального регулювання, де суб'єктами регулювання є суб'єкти кримінального процесу [6, с. 44–45].

Отже, відправним знанням у нашому подальшому дослідженні можна вважати предмет відання – предмет правозастосовного (правоохоронного) кримінального процесуального регулювання. А тому досліджувати внутрішній зміст предмета відання доцільно, зважаючи на дослідження змісту предмета регулювання кримінального процесуального права.

На початку 20-го століття Л.І. Петражицький заявляв, що право регулює суто відносини між людьми [7, с. 509]. У загальній теорії права предмет правового регулювання визначається як сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами (відповідає на запитання «що?») [8, с. 349].

Л.М. Лобойко зазначає, що в науці кримінального процесу це загальне положення знає деяких модифікацій. Одні вчені-процесуалісти стверджують, що предметом правового регулювання кримінально-процесуального права є певна сукупність однорідних суспільних відносин, а інші ж висловлюють думку про те, що цієї галуззі права регулюється діяльність із порушення, розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Таким чином, проблема поняття предмета кримінально-процесуального права полягає у вирішенні питання про співвідношення кримінально-процесуальної діяльності і суспільних відносин у сфері кримінального судочинства [9, с. 36].

Під час дослідження предмета регулювання кримінального процесуального права Т.О. Лоскутов частково підняв питання перенесення окремих потреб людини до сфери кримінального процесуального регулювання. Так, автор зазначив, що потреби у безпеці та свободі релевантні саме кримінальному процесу. Кожна особа бажає, щоб щодо неї не вчинялися кримінальні правопорушення або швидко усувалися негативні наслідки вчиненого кримінального правопорушення (потреба у безпеці) та не застосовувалися процесуальні засоби обмеження свободи (потреба у свободі). Саме тому автор вважає, що предметом кримінального процесуального регулювання мають збалансовано охоплюватись права і законні інтереси, трансформовані з потреби у безпеці, та права і законні інтереси, зумовлені потребою у свободі [10, с. 42–43].

За визначенням Т.О. Лоскутова, предмет кримінального процесуального регулювання є складним поняттям, яке слід визначати через такі правові категорії, як: 1) права, свободи і законні інтереси людини, 2) кримінальні процесуальні відносини, 3) кримінальна процесуальна діяльність [10, с. 39].

Залучаючи до предмета кримінального процесуального регулювання такий елемент, як права, свободи і законні інтереси людини, Т.О. Лоскутов не відмовляється від вміщення кримінальних процесуальних відносин та діяльності. На перший погляд вміщення у предмет регу-

лювання прав людини та суспільних відносин є дещо сумнівним, адже права є складником суспільних відносин, а тому виражати об'єкт впливу через ціле та його частину видається дещо нелогічним. Усе одно, що вважати рівнозначними об'єктами впливу якоїсь хімічної речовини як усю молекулу, так і її складник.

Але автор, не залишаючи простору для сумнівів, зауважує, що під правами у цьому разі він розуміє не процесуальні права, які є складником кримінальних процесуальних відносин, зокрема загальні основоположні права людини, які він визначив як генеральні права людини, які є головним структурним елементом предмета кримінального процесуального регулювання. Другорядними елементами предмета регулювання є процесуальний статус учасників кримінального судочинства (або кримінальні процесуальні відносини) та порядок кримінального провадження (або кримінальна процесуальна діяльність) [10, с. 259–261].

Щодо здійснення впливу на процесуальні права учасників кримінального провадження у результаті діяльності суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, подекуди трапляються певні пропозиції вчених у кримінальній процесуальній теорії.

Права та законні інтереси як об'єкт кримінального процесуального контролю та нагляду визначає О.В. Хімичова [11, с. 44].

Р.Г. Ботвінов також зазначає, що вплив начальника слідчого відділу на діяльність слідчого тягне за собою вплив на стан забезпечення прав та законних інтересів особи [12, с. 92].

За визначенням М.В. Кокошко, необхідною умовою забезпечення прав осіб, які не досягли повноліття, у кримінальному провадженні є наявність ефективного механізму реалізації, важливим елементом якого є діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх [13, с. 80]. Отже, на думку авторки, механізм реалізації прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх як учасників кримінального провадження вміщує діяльність прокурора, а тому його вплив на вказані права.

Цікаво, що одним із критеріїв класифікації рішень прокурора М.В. Чорноусько застосовує об'єкт. За таким об'єктом рішення прокурора автор поділяє на рішення: 1) що стосуються особистих прав учасників кримінального провадження (ухвалення рішення про виклик, подання/погодження клопотання про привід, затримання особи, відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, застосування запобіжних заходів); 2) що стосуються майнових та супутніх прав учасників кримінального провадження та інших осіб (подання/погодження клопотання про накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна) [14, с. 14]. Зі змісту автореферату не видно того, про який саме об'єкт ідеться. Проте логічно, що у будь-якому разі автор поділила рішення за об'єктом спрямування, атому об'єктом впливу прокурора під час ухвалення таких рішень. У цьому разі також можна зробити висновок про те, що об'єктом впливу прокурора під час його діяльності М.В. Чорноусько визначає певні групи прав учасників кримінального провадження.

Отже, враховуючи те, що поняття предмета правового регулювання кримінального процесуального права має методологічне значення для визначення предмета відання, можна припустити, що вказані елементи предмета регулювання: головний – генеральні права людини та другорядні – кримінальні процесуальні відносини та кримінальна процесуальна діяльність, що мають певне відображення у змісті предмета відання.

Зупинимося на дослідженні кримінальної процесуальної діяльності та кримінальних процесуальних відносин як можливих елементів внутрішнього змісту предмета відання у кримінальному процесі.

Як ми зазначали раніше, автори, які вели дослідження, ґрунтуючись на основних положеннях розробленої теорії кримінальної процесуальної компетенції, визначають предмет відання органів судочинства як: 1) суспільні, правові або кримінальні процесуальні *відносини* (залежно від суб'єкта, предмет відання якого досліджувався); 2) кримінальну процесуальну *діяльність*; 3) *додержання законів* органами та посадовими особами. При цьому в другому та третьому випадку предмет відання визначався для прокурора, тобто для суб'єкта, що здійснює управлінський вплив [15, с. 139].

Слід згадати, що кримінальний процес розуміють як сукупність кримінальних процесуальних відносин та як специфічну діяльність із реалізації норм права [16, с. 12].

Щодо співвідношення кримінальної процесуальної діяльності та кримінальних процесуальних відносин, то Л.М. Лобойко зазначає, що спільним (суспільним) є характер будь-якої діяльності із застосування норм права, зокрема кримінально-процесуальної. Це означає, що кримінально-процесуальна діяльність, як і будь-яка інша людська діяльність, здійснюється у формі суспільних (правових) відносин. Протиставляти ці дві категорії у кримінальному процесі в жодному разі не можна, як і не можна робити категоричних висновків про те, що кримінально-процесуальне право регулює тільки діяльність або тільки суспільні відносини [9, с. 37]. Отже, можна зазначити, що кримінальні процесуальні відносини проявляються під час кримінальної процесуальної діяльності, а кримінальна процесуальна діяльність здійснюється у формі кримінальних процесуальних відносин.

Досліджуючи поняття, природу та ознаки кримінальної процесуальної діяльності, Л.В. Карабут підкреслює поширеність її визначення як урегульованої кримінальним процесуальним законом діяльності органів досудового розслідування, прокурора і суду [17, с. 13; 18, с. 28; 19, с. 20; 20, с. 4; 21, с. 11; 22, с. 6]. Таке визначення, за твердженням Л.В. Карабут, стало традиційним для юридичної науки у навчальній діяльності й у практиці слідчої та судової діяльності [23, с. 15–16].

Проте авторка піддає сумніву це «аксіоматичне», за її твердженням, визначення у тій частині, що у такій діяльності, крім уповноважених (компетентних) державних органів, беруть участь інші суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями щодо здійснення цієї діяльності, але мають права й обов'язки. Останні суб'єкти вступають у кримінальні процесуальні відносини, які також уходять до змісту кримінального процесу [23, с. 16].

На проголошення Л.В. Карабут такого розуміння кримінальної процесуальної діяльності, на нашу думку, не можна не відгукнутися. Справді, якщо кримінальна процесуальна діяльність здійснюється у формі кримінальних процесуальних відносин, то слід зазначити, що, окрім уповноважених суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, у такі відносини вступають також інші учасники кримінального судочинства. Отож, уступаючи у правовідносини, учасники кримінального процесу, як і суб'єкти, що ведуть кримінальне провадження, автоматично є учасниками кримінальної процесуальної діяльності.

Причиною такої дискримінації «неуповноважених» учасників кримінального процесу Л.В. Карабут уважає підтримання ідеології патерналістської держави – суб'єкти не мають брати активної участі у кримінальній процесуальній діяльності, бо це є цариною держави в особі її органів. Окрім того, повне «одержавлення» цього

різновиду юридичної діяльності дозволяло тримати громадян у покорі, очікуючи «милості» – прийняття заяви про злочин, досудового розслідування, вирішення кримінальної справи – від державних органів. Л.В. Карабут зазначає, що зміна режиму державної влади з авторитарного на демократичний, а з цим і усіх напрямів її діяльності, зокрема правозастосовної, на порядок денний поставила питання щодо обмеження ролі держави у такому різновиді юридичної діяльності, якою є кримінальна процесуальна [23, с. 19–20].

У продовження висловленої позиції хотілось би зазначити, що незалежно від проявленої активності учасник кримінальних процесуальних відносин автоматично стає учасником кримінальної процесуальної діяльності. Його роль та активний чи пасивний характер такої участі є вже іншим питанням, відповідь на яке не ставить під сумнів його як учасника кримінальної процесуальної діяльності.

Отже, владні суб'єкти та учасники кримінального провадження є учасниками як кримінальних процесуальних відносин, так і кримінальної процесуальної діяльності. Нам необхідно визначити, чи становлять такі кримінальні процесуальні відносини та кримінальна процесуальна діяльність зміст предмета відання саме владних суб'єктів кримінального провадження.

Звичайно, під час застосування кримінальних процесуальних норм суб'єкти кримінального судочинства впливають певним чином на правовідносини та діяльність учасників кримінального провадження. Проте водночас уповноважені органи самі безпосередньо вступають у ті ж правовідносини та є співучасниками кримінальної процесуальної діяльності. Убачається, що, здійснюючи вплив на правовідносини чи на діяльність, уповноважені державні органи впливають одночасно і на себе, і на іншого учасника. Оскільки така конструкція призводить до певних висновків про «самовплив», то, на нашу думку, у такому підході слід констатувати певну логічну помилку.

Так, справді, кримінальні процесуальні відносини та кримінальна процесуальна діяльність можуть бути об'єктами впливу під час правового регулювання. Але ці категорії є об'єктами впливу саме кримінального процесуального права, проте не об'єктами впливу суб'єктів застосування такого права, оскільки останні також уступають у правовідносини та діяльність, під час якої застосовують кримінальне процесуальне право.

Предмет відання є лише частиною предмета регулювання кримінального процесуального права у сфері застосування права правоохоронними органами. Можна зазначити, що щодо таких елементів внутрішнього змісту, як кримінальна процесуальна діяльність та кримінальні процесуальні відносини відсутній повний збіг між предметом правового регулювання та предметом відання у кримінальному процесі.

Розмірковуючи далі, на нашу думку, доцільно знову звернутися до дослідження Л.В. Карабут. Розмежовуючи кримінальне процесуальне право та кримінальну процесуальну діяльність, авторка зазначає, що кримінальне процесуальне право закріплює *потенційні* права й обов'язки *потенційних* учасників *реальної* кримінальної процесуальної діяльності («практики кримінального процесу») (курсив наш – М.Г.). Кримінальний процес (кримінальне провадження) є особливою технологією з реалізації норм кримінального процесуального права, наявність якої в державі дозволяє справедливо вирішувати соціальні конфлікти, кваліфіковані державою як кримінальні правопорушення [23, с. 10].

Справді, кримінальне процесуальне право перетворюється у реальну кримінальну процесуальну діяльність (практичний прояв) шляхом реалізації норм кримінального

процесуального права. З одним лише зауваженням, що під час кримінальної процесуальної діяльності державні органи виконують правозастосування, а інші учасники кримінального провадження здійснюють реалізацію норм права.

Л.В. Карабут, аналізуючи реалізацію прав суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності, зазначає, що така реалізація відбувається переважно за безпосередньої участі службових осіб, які «ведуть» процес, бо для того, щоб реалізувати якесь право, суб'єкт – неповноважена посадова особа – має вступити у кримінальні процесуальні відносини з уповноваженою службовою особою. А остання не зобов'язана реалізовувати ті права, які законом не передбачені. Кримінальна процесуальна діяльність – це такий різновид юридичної діяльності, де право громадян учиняти незаборонені законом дії, суттєво обмежене. Право здійснювати дії, не передбачені законом, але такі, що йому не суперечать, є характерним для галузей приватного права [23, с. 24].

Отже, суб'єкти, що ведуть кримінальний процес, та інші учасники кримінального провадження здійснюють кримінальну процесуальну діяльність через участь у правовідносинах, при цьому кримінальне процесуальне право застосовується уповноваженими суб'єктами та реалізується учасниками кримінального судочинства. При цьому останні реалізувати свої права та обов'язки (тобто здійснювати кримінальну процесуальну діяльність) можуть лише, вступаючи у правовідносини з державними органами, які діють у сфері кримінального процесу. Отже, реалізація кримінального процесуального права учасниками кримінального провадження здійснюється лише через застосування права суб'єктами кримінального провадження. Так, така реалізація залежить від правозастосування суб'єктами. Звідси можна зробити висновок, що *суб'єкти кримінального судочинства під час правозастосування впливають на реалізацію правових норм учасниками кримінального провадження*.

Правові норми щодо учасників кримінального провадження встановлюють процесуальні права та процесуальні обов'язки. Оскільки реалізувати їх учасники можуть лише через правозастосування діяльність суб'єктів кримінального процесу, тому можна сказати, що реалізація вказаних процесуальних прав та обов'язків лежить у сфері впливу суб'єктів кримінального судочинства, а процесуальні права та обов'язки учасників є елементами змісту предмета відання суб'єктів кримінального процесу.

Висновки. Предмет відання є лише частиною предмета регулювання кримінального процесуального права у сфері застосування права правоохоронними органами. Можна зазначити, що щодо таких елементів внутрішнього змісту, як кримінальна процесуальна діяльність та кримінальні процесуальні відносини, відсутній повний збіг між предметом правового регулювання та предметом відання у кримінальному процесі;

Суб'єкти кримінального судочинства під час правозастосування впливають на реалізацію прав учасниками кримінального провадження. Оскільки реалізувати такі права учасники можуть лише через правозастосування діяльність суб'єктів кримінального процесу, то реалізація вказаних процесуальних прав лежить у сфері впливу суб'єктів кримінального судочинства та становить зміст предмета відання. Процесуальні права учасників є елементами структури внутрішнього змісту предмета відання суб'єктів кримінального процесу.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу Украї-

ни, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147а-19. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19/paran88#n88>. (дата звернення: 05.03.2019)

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про Національну поліцію": Закон України від 23.12.2015 р. № 901-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/901-19/paran56#n56>. (дата звернення: 05.03.2019)

3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування: Закон України від 10.11.2015 р. № 771-19. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/771-19/paran9#n9>. (дата звернення: 05.03.2019)

4. Про Вищу раду правосуддя: Закону України від 21.12.2016р. № 1798-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/paran697#n697>. (дата звернення: 05.03.2019)

5. Рішення Конституційного Суду України № 3 – п/2018, справа № 1-22/2018 від 24.04.2018р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/3-r2018>. (дата звернення: 05.03.2019)

6. Городецька М.С. Співвідношення предмету відання та предмету регулювання кримінального процесу. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару. 26 жовт. 2018 р. Харків: Право, 2018. Вип. 10 (ювіл.). С. 43–45.

7. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. *Философия права*. Хрестоматия: Учеб. пособие для студентов высших учеб. заведений / Под ред. Н.И. Панова. Киев: Издательский Дом «Ин Юре», 2002. С. 494 – 534.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2009. 752 с.

9. Лобойко Л.М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 437 с.

10. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права: монографія. Київ: Юридичний світ, 2016. 416с.

11. Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 287 с.

12. Ботвінов Р.Г. Кримінальна процесуальна компетенція керівника органу досудового розслідування (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Донецьк, 2013. 208 с.

13. Кокоско М.В. Прокурор у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ, 2016. 234 с.

14. Чорноусько М.В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2016. 22 с.

15. Городецька М.С. Генеза теоретичних уявлень щодо предмета відання у кримінальному процесі. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. №2 (63). С. 135-141.

16. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432с.

17. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : підручник. Київ : Істина, 2010. 496 с.

18. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов. Санкт-Петербург: Питер, 2005. 699 с.

19. Курс уголовного судопроизводства: учебник: в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. Т. 1: Общие положения уголовного су-

допроизводства. Москва: Изд-во Моск. психолого-социально-го ин-та; Воронеж: Изд-во НПО "МОДЭК", 2006. 824 с.

20. Назаров В. В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2007. 584 с.

21. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України: підручник. Київ: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. 352 с.

22. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 576.

23. Карабут Л.В. Загальні положення кримінальної процесуальної діяльності: монографія. Луганськ: РВВ Луганськ. держ. ун-ту внутр. справ, 2014. 420 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Городецька Марина Сергіївна – кандидат юридичних наук, докторант докторантури Донецького юридичного інституту МВС України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Horodetska Maryna Serhiivna – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine

LoskutovaGorodetskaya@gmail.com



УДК 343.98

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОСЯГАНЬ НА ЖИТТЯ ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ

Влада ГУСЄВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та судової експертології
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено визначенню проблем взаємодії слідчого з іншими суб'єктами під час розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних із посяганням на життя працівника правоохоронного органу. На підставі аналізу наукової літератури та практики органів досудового слідства розглянуто питання взаємодії слідчого з іншими суб'єктами, до кола яких належать оперативний працівник, дільничний офіцер поліції, інспектор-криміналіст, судово-медичний експерт тощо. У ході дослідження матеріалів кримінальних проваджень визначено конкретні проблеми взаємодії, що виникають на практиці, і шляхи їх вирішення. На основі розглянутого матеріалу сформульовано висновки, спрямовані на вдосконалення взаємодії слідчих підрозділів під час розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на життя працівника правоохоронного органу.

Ключові слова: взаємодія слідчого, кримінальне провадження, посягання на життя працівника правоохоронного органу.

PROBLEMS OF INTERACTION WITH SOME OTHER SUBJECTS AT THE TIME OF KNOWLEDGE OF LIFE OF A LEGAL ENTITY WORKER

Vlada HUSIEVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminalistics
and Forensic Experology of the Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to determining the problems of interaction of the investigator with other subjects during the investigation of criminal proceedings related to encroachment on the life of the law enforcement officer. On the basis of the analysis of scientific literature and practice of the bodies of pre-trial investigation, the issues of interaction of the investigator with other subjects, including the operative, the district police officer, the inspector-criminalist, the forensic expert, etc., are discussed. In the course of studying the materials of criminal proceedings, concrete problems of interaction, which arise in practice and the ways of their solution are determined. On the basis of the material under consideration, conclusions were drawn up aimed at improving the interaction of investigating units during the investigation of crimes related to the encroachment on the life of an employee of a law enforcement agency.

Key words: interactions of the investigator, criminal proceedings, encroachment on the life of the law enforcement officer.

Постановка проблеми. Створення правової держави, гуманізація суспільства, реформування правової системи та зміна громадської правосвідомості змушують по-новому поглянути на діяльність правоохоронних органів, яка спрямована на розкриття й розслідування злочинів, зокрема тяжких злочинів проти життя і здоров'я особи.

Так, у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на життя працівника правоохоронного органу, вагоме значення має взаємодія слідчого з іншими суб'єктами, до кола яких належать оперативний працівник, дільничний офіцер поліції, інспектор-криміналіст, судово-медичний експерт, кінолог із собакою, оперативний черговий відділу поліції тощо.

Взаємодія може мати процесуальний (дача письмових завдань слідчим оперативному підрозділу) і непроцесуальний (узгодження шляхів реалізації оперативних даних, спільне планування роботи, обмін інформацією, обговорення ходу й результатів розслідування тощо) характер [1, с. 32].

Добре налагоджена ділова взаємодія слідчого з іншими суб'єктами (працівниками оперативно-розшукових під-

розділів, інспекторів-криміналістів) є однією з важливих умов, що забезпечують успішне розкриття й розслідування злочинів. Відомо, що слідчі, оперативно-розшукові та експертно-криміналістичні підрозділи мають специфічні, тільки їм властиві, засоби й методи розкриття злочинів. Тому надзвичайно важливо, щоб ці можливості використовувались не розрізнено, а комплексно, за допомогою раціонального поєднання відповідних заходів [2, с. 20].

Актуальність теми дослідження. У зв'язку з цим виникла необхідність глибокого наукового дослідження проблеми організації взаємодії слідчих підрозділів з іншими суб'єктами в рамках кримінального провадження, що відіграє значну роль як у припиненні, розкритті, запобіганні, так і в розслідуванні злочинів, пов'язаних із посяганням на життя працівника правоохоронного органу, встановленні причин та умов, які їм сприяють.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблем взаємодії розглядалися у монографіях, наукових збірниках, навчально-методичних посібниках Р.С. Белкіна, І.А. Возгріна, В.П. Бахіна, І.Ф. Герасимова, К.Б. Гранкіна, а також у публікаціях Ю.М. Грошевого, В.В. Іванова, В.С. Кузьми-

чова, Л.С. Каплана, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.М. Тертишника, С.В. Слинська, С.М. Стахівського тощо.

Однак, незважаючи на дослідження цієї проблеми, ми вважаємо, що низка окремих питань, зокрема щодо проблем організації взаємодії на рівні професійної, психологічної підготовки слідчого з іншими суб'єктами під час розслідування злочинів, пов'язаних із посяганням на життя працівника правоохоронного органу, досі не вирішена в кримінально-процесуальному законодавстві, висвітлена недостатньо й залишаються дискусійною.

Мета й завдання статті полягають в аналізі загальних теоретичних і практичних аспектів взаємодії слідчих з іншими суб'єктами під час розслідування посягань на життя працівника правоохоронного органу та розробленні на цій основі рекомендацій і пропозицій щодо вдосконалення й упорядкування деяких теоретичних положень цього напрямку в криміналістиці.

Виклад основного матеріалу. Так, взаємодія має здійснюватися на основі низки принципів, серед яких передусім треба назвати поділ функцій слідчого та працівників оперативного підрозділу та їх узгодженість, керівну роль слідчого. Значення керівної ролі слідчого в процесі взаємодії впливає з положень кримінально-процесуального законодавства. Узгодженість дій слідчого й оперативного підрозділу ґрунтується на спільності цілей – успішному розкритті та розслідуванні злочину. Досягнення високого ступеня узгодженості на початковому етапі здійснюється на основі обміну отриманою інформацією. Оперативний підрозділ зобов'язаний інформувати слідчого про будь-які обставини чи факти, що становлять інтерес для справи, не допускаючи при цьому розголошення конфіденційних джерел отримання інформації.

На початковому етапі розслідування посягання на життя працівника правоохоронного органу можна виділити кілька рівнів взаємодії.

Перший рівень взаємодії починається фактично з виїзду на місце події й завершується закінченням розшуку злочинця по «гарячих слідах». Після прибуття на місце події слідчий організовує роботу слідчо-оперативної групи, спрямовану на виявлення, вилучення та закріплення слідів злочину, встановлення потерпілих, свідків, несе персональну відповідальність за якість огляду. Така форма взаємодії є найбільш продуктивною.

Нерідко перший етап взаємодії збігається з етапом перевірки інформації про злочин. Як правило, таку перевірку проводить слідчий спільно з оперативним працівником. Вони відбирають необхідні матеріали, отримують пояснення, приймаючи водночас заходи щодо запобігання або припинення злочину, а також збереженню його слідів [4, с. 381].

На другому етапі слідчий спільно з представниками взаємодіючих сторін аналізує отримані на попередньому етапі дані, що стосуються обставин події злочину. Зазвичай це відбувається на спільних нарадах. У результаті висуваються версії щодо кримінального провадження, обговорюються заходи щодо їх перевірки, визначаються конкретні виконавці, виробляється узгоджений план розслідування.

Залежно від складності кримінального провадження, а також інших факторів розрізняють такі форми взаємодії: складання єдиного узгодженого плану (дає змогу належним чином організувати діяльність взаємодіючих суб'єктів, сприяє координації їх дій, дає можливість здійснити належний контроль і нагляд за їхньою роботою, сприяє виявленню помилок і вжиттю заходів щодо їх усунення); обмін інформацією взаємодіючих суб'єктів про дані, що становлять інтерес для слідства, оперативно-розшукової та криміналістичної діяльності; провадження слідчих (розшукових) дій; спільне обговорення результатів слідчих та

оперативно-розшукових заходів; звіти керівників відповідних підрозділів про хід виконаних планових заходів; взаємодія під час призначення судово-експертних досліджень [5, с. 5].

Розглянемо докладніше умови взаємодії слідчого з оперативними підрозділами на початковому етапі розслідування посягань на життя працівника правоохоронного органу.

У процесі розслідування зазначеної категорії злочинів значну роль відіграють працівники підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. У цьому випадку взаємодія відбувається як спільна, узгоджена діяльність двох і більше осіб, між якими складаються певні психологічні відносини. Оперативні співробітники здійснюють свої повноваження відповідно до кримінально-процесуального законодавства.

Важливу роль, крім професійних відносин, мають міжособистісні, які у взаємодії вступають не як абстрактні механізми, а люди зі своїми індивідуальними особливостями. Для формування ставлення оперуповноваженого до доручення слідчого велике значення має форма доручення й конкретність. Слідчий у рамках кримінального провадження уповноважений давати письмові доручення органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, про проведення оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій. Так, даючи доручення про виробництво конкретних дій, слідчий, як правило, ставить завдання щодо встановлення обставин, які підлягають з'ясуванню, органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. При цьому він не має права вказувати, які саме заходи оперативного характеру повинні бути для цього виконані.

Незважаючи на вищевказане, на початковому етапі розслідування посягань на життя працівника правоохоронного органу доручення (за винятком доручень про виробництво слідчих (розшукових) дій) можуть надаватися слідчим в усній формі. Пояснюється це умовами взаємодії, необхідністю термінового виконання доручень і вказівок. А виконання вказівки в письмовій формі вимагає значних витрат часу, що неприпустимо під час виконання невідкладних слідчих дій.

Оперативні працівники – учасники слідчо-оперативної групи – надають слідчому сприяння в організації огляду місця події та водночас здійснюють оперативно-розшукові заходи, спрямовані на пошук джерел інформації. Основні завдання, що ставляться перед ними: виявлення свідків посягання; виявлення осіб, які перебували в районі вчиненого посягання до, в момент і після його вчинення; отримання інформації про останні години життя потерпілого; виявлення мотивів посягання й осіб, що можуть учинити цей злочин; пошук і затримання підозрюваних осіб [6, с. 79].

Вибір оперативно-розшукових заходів, організацію й тактику їх виробництва оперативний підрозділ здійснює самостійно. Однак негласні заходи оперативний працівник повинен планувати з урахуванням думки (планів) слідчого, щоб під час їх проведення не створювати перешкод або ускладнень для розслідування, не допускати порушення законності. У свою чергу, слідчий повинен інформувати оперативного працівника про напрями розслідування, щоб своїми діями не розшифрувати негласні джерела і способи отримання оперативних матеріалів, не зірвати проведення намічених оперативно-розшукових заходів. Такий підхід до організації взаємодії забезпечує оптимальне поєднання методів гласної й негласної роботи [7, с. 20].

Головна умова взаємодії слідчого й оперативних працівників полягає в тому, щоб у результаті оперативно-розшукової діяльності отримані оперативні матеріали мали таку форму, яка відповідала б положенням кримінально-

процесуального законодавства, що регламентує збирання, перевірку та оцінювання доказів [8, с. 11].

На початковому етапі розслідування посягань на життя працівника правоохоронного органу в умовах неочевидності за допомогою оперативно-розшукових і перевірочних заходів установлюються особи, які раніше вчинили або були підозрюваними в скоєнні вбивств, заподіянні тілесних ушкоджень, грабежів, розбоїв, хуліганств та інших тяжких злочинів; збирається інформація про причетність цих осіб до вбивства; виявляються особи, що знаходилися в прихованих від оточуючих неприязних стосунках із потерпілим; особи, які мають зброю; особи, схожі за ознаками на підозрюваного, та інші громадяни, що можуть бути причетні до цього злочину.

У деяких випадках скоєнню злочинних посягань на життя і здоров'я працівників правоохоронних органів передують загрози, випадки чинення тиску й такі дії, що порушують сформований у державі порядок управління. Невжиття заходів щодо припинення вищевказаних суспільно небезпечних дій може призвести до вчинення особливо тяжких злочинів, пов'язаних із посяганням на життя працівника правоохоронного органу.

У зв'язку з цим оперативному працівнику необхідно знати форму та порядок надання оперативних відомостей слідчому, прокурору або суду, що важливо в процесі взаємодії. Одна з проблем, яка виникає перед слідчими, полягає в тому, як саме процесуально оформити отримані відомості оперативно-розшукового характеру, в тому числі й по справах цієї категорії. Із цією метою можуть бути використані допит як свідків осіб, які брали участь у проведенні оперативно-розшукових заходів; допит співробітника органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність (із його згоди), про порядок виконання доручених йому оперативно-розшукових заходів; допити понятих і представників громадськості, які брали участь в оперативно-розшукових заходах.

Важливим елементом у рамках взаємодії слідчого й органа, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, є вивчення оперативної обстановки в районі вчиненого злочину з метою виявлення, наприклад, фактів появи там озброєних осіб або інших епізодів злочинів із застосуванням зброї.

Успішному вивченню оперативної обстановки в районі вчиненого злочину може послугувати участь дільничного офіцера поліції. Але залучення його до розкриття злочину має здійснюватися в рамках деяких принципів. По-перше, діяльність дільничного офіцера поліції повинна відповідати характеру його кваліфікації, обсягу повноважень, його технічної, організаційної та інформаційної забезпеченості. По-друге, така робота не повинна відволікати його від виконання основних обов'язків на ділянці.

Дільничний офіцер поліції інформує слідчого й оперативних працівників про характер і місце скоєння злочину, про постраждалих та осіб, що становлять оперативний інтерес; виконує доручення слідчого, зокрема, на місці події щодо встановлення та виклику до слідчого очевидців та інших осіб, які мають відомості про злочин, використовуючи для цього можливості короточасних оперативних контактів із громадянами; за дорученням слідчого проводить слідчі (розшукові) дії. Тому видається, що більш дієвою й ефективною допомогою дільничного офіцера поліції буде забезпечення оперативних підрозділів інформацією, а також надання іншої допомоги в рамках кримінального провадження.

У розкритті злочинів вагоме значення мають наукові, технічні й інші спеціальні знання, максимальне використання яких, на думку А.В. Дулова та П.Д. Нестеренко, є одним із принципів тактики проведення окремих слідчих дій [9, с. 18].

У справах про посягання на працівників правоохоронних органів необхідні судово-медичні, криміналістичні знання та відповідні фахівці. Залучення їх до розслідування можливо у двох формах: як помічників слідчого у виявленні, закріпленні й вилученні слідів та інших речових доказів під час провадження слідчих дій і фіксування результатів, та експертів для дачі висновку, відповідей на виниклі в ході розслідування питання, які потребують спеціальних знань, за результатами дослідження матеріальних об'єктів – речових доказів або відомостей, що є в справі.

Серед проблем взаємодії з фахівцями особливе місце посідає участь судового медика під час проведення огляду місця події та трупа потерпілого, а також під час судово-медичного дослідження трупа в морзі. Деякі вчені-криміналісти, зокрема В.П. Колмаков, уважають, що слідчому варто особисто або за допомогою спеціаліста «використовувати зі сліду всю можливу інформацію для побудови версій, проведенні слідчих і оперативно-розшукових дій, попереднього дослідження слідів» [11, с. 196]. Викладене цілком стосується й огляду трупа потерпілого на місці його виявлення та під час судово-медичного дослідження в морзі.

Так, слідчий як керівник огляду відповідає за повноту, якість його проведення, об'єктивність процесуального закріплення результатів. Він визначає межі території, що підлягає огляду, і порядок його виробництва, розподіляє обов'язки між учасниками, здійснює контроль за роботою в тому числі й судового медика. Без чіткого з'ясування слідчим своїх обов'язків неможливо домогтися якісного виконання завдань, що повинні й можуть бути дозволені в ході огляду місця події. Результати зовнішнього огляду трупа на місці його виявлення виступають як один із основних доказів, за допомогою яких відновлюється достовірна картина злочину, що розслідується, викриваються особи, які вчинили злочин, і в кінцевому підсумку встановлюється істина у справі.

Часто обстановка на місці проведення огляду у справах про посягання на життя працівника правоохоронного органу, відсутність у низці випадків у судового медика необхідних технічних засобів не дають змоги детально вивчити, а отже, і зафіксувати в протоколі огляду місце виявлення трупа зі слідами пошкодження на тілі потерпілого з ознаками механізму отримання травми. Тому після огляду місця події труп доставляється в морг для судово-медичного дослідження.

На практиці судовий медик, досліджуючи труп, акцентує свою увагу лише на тих питаннях, які зафіксовані в супровідних документах. Тому судово-медичні експерти часто змушені коригувати поставлені перед ними запитання або ставити додаткові. Фрагментарність таких питань – одна з основних причин повторних експертиз, тому під час постановки питань судовому медику слідчому доцільно проконсультуватися з ним з приводу формулювання поставлених на вирішення питань.

Також під час проведення судово-медичних експертиз відзначаються факти нерозмежування ступеня тяжкості шкоди здоров'ю, часу утворення тілесних ушкоджень, випадки поверхневого вивчення експертами матеріалів. У результаті виникають невідповідності висновків експертів, установленим слідчим шляхом, обставинам злочину, допускаються помилки в оцінюванні причинно-наслідкових зв'язків травм із настанням смерті тощо.

Зокрема, фахівці в галузі судової медицини під час огляду місця події не відзначають у протоколах важливі для слідства деталі взаємного розташування частин тіла щодо навколишнього оточення, особливості ушкоджень зовнішніх відкритих частин тіла й одягу, що не відображає характер та особливості накладень на одязі.

Безумовно, існують й об'єктивні причини, з яких виникають такі недоліки в рамках взаємодії слідчого та судово-медичного експерта. Отже, доцільно доручити проведення судово-медичної експертизи тому експерту, що брав участь у процесі огляду трупа на місці події. Це викликано тим, що в разі доручення виробництва експертизи іншому експерту відбувається втрата або спотворення інформації щодо події злочину, експертиза проводиться фактично по документах, тобто вивчається безпосередньо не сам об'єкт, а інформація про нього, відображена в постанові.

Так, кримінально-процесуальне законодавство не регламентує обов'язкову участь слідчого під час виробництва судово-медичної експертизи. Немає єдиної думки із цього приводу й у спеціальній літературі. На думку Р.С. Белкіна, участь слідчого обов'язкова під час дослідження трупа [12, с. 353], а І.Ф. Пантелєєв висловлює припущення, що присутність слідчого під час виробництва судово-медичної експертизи є бажаною [13]. Однак на практиці в більшості випадків слідчі під час проведення експертизи трупа в морзі не беруть участі, лише в деяких випадках присутні за особистою ініціативою.

Також однією з умов підвищення ефективності розслідування злочинів є належна взаємодія слідчого з інспектором криміналістом. Так, виходячи з організаційно-тактичних проблем використання спеціальних криміналістичних знань у ході досудового розслідування, варто пам'ятати, що взаємодія осіб, які здійснюють попереднє розслідування, з іншими учасниками цього процесу, в тому числі з інспекторами-криміналістами, в цьому разі умовна. З процесуального погляду тут немає рівноправного партнерства, статус слідчого визначає його керівну роль, персональну відповідальність за прийняті рішення й результати розслідування загалом. Діяльність інших учасників розслідування підпорядкована завданням, поставленим перед ними слідчим, та узгоджується з ним.

Фахівець не має процесуальної самостійності, його діяльність обмежується рамками науково-технічної допомоги, що використовується під час проведення слідчих дій, тому слідчий для правильної організації своєї взаємодії з фахівцем-криміналістом повинен не тільки чітко уявляти собі напрям його діяльності, а й знати засоби й методи реалізації ним своїх спеціальних криміналістичних знань у конкретній ситуації. Наприклад, доручаючи інспектору-криміналісту виробництво фотозйомки, слідчий зобов'язаний указати об'єкти зйомки, з яких точок і якими прийомами їх варто відобразити тощо.

На жаль, не всі слідчі правильно уявляють собі правильний напрям використання знань інспекторів-криміналістів, оскільки кримінально-процесуальний закон не містить у собі чіткої регламентації їхніх завдань і функцій. У результаті під час самостійного визначення цих завдань слідчі найчастіше допускають організаційно-тактичні помилки [14, с. 10].

Оскільки напрям діяльності фахівця-криміналіста визначається на практиці волею слідчого, а не законом і криміналістичними рекомендаціями, роль фахівця-криміналіста часто недооцінюється слідчими. Варто зазначити, що деякі вчені допускають самостійність фахівця-криміналіста в питаннях пошуку, виявлення, фіксації та вилучення матеріальних слідів злочину й інших речових доказів, але при цьому вони не вказують міри такої самостійності.

Однак, виявляючи ініціативу, інспектор-криміналіст може створити конфліктну обстановку між ним і слідчим. Як правильно зазначає В.М. Биков, конфлікти зумовлені в кінцевому підсумку неповним збігом інтересів учасників взаємодії і призводять до відкритої або прихованої боротьби між ними, взаємного невдоволення, скарг тощо.

Результатом таких конфліктів є недосягнення або неповне досягнення мети взаємодії [15, с. 69–70].

Одним із проблемних моментів взаємодії слідчого з інспектором-криміналістом є дефіцит робочого часу, наданого слідчим для застосування техніко-криміналістичних засобів і методів у ході пошуку, виявлення, фіксації, вилучення й попереднього дослідження матеріальних слідів злочину та інших речових доказів.

Так, А.А. Сидоров зазначає: «Під час огляду місця події слідчі кваліють фахівців, мотивуючи це тим, що вилучено достатню кількість слідів і треба їхати на інше місце події» [16, с. 26]. Відсутність належної взаємодії слідчого з фахівцем-криміналістом відбивається й на повноті складання протоколу слідчої дії, а саме огляду місця події. Як правило, слідчі, недооцінюючи роль інспекторів-криміналістів, не звертаються до них за допомогою й його оформленні, що призводить до неповного відображення в протоколі криміналістичних вимог, які висуваються до складання цього документа. Так, слідчими під час опису ходу й результатів слідчої дії не використовуються криміналістична термінологія. Крім того, слідчі не вказують, які саме техніко-криміналістичні засоби та методи застосовані, а також де і як виявлені матеріальні сліди злочину й інші речові докази.

Як зазначає Г.Н. Порошин, у протоколах огляду місця події, як правило, не відбивається, які сліди вилучено, іноді є вказівка на місце їх виявлення, але немає опису слідів, що відбивають можливий механізм утворення й характеризують слідоутворювальний об'єкт [17, с. 103].

У ході заключного етапу важливим є те, що слідчому необхідно цікавитися в інспекторів-криміналістів значимістю зібраних матеріальних слідів та інших речових доказів. Ця необхідність викликана тим, що «іноді деякі з них долучаються до справи без необхідності або, навпаки, залучення їх виправдано, але внаслідок неповного вивчення або недостатності у слідчого криміналістичних знань він не використовує властивості й ознаки долучених об'єктів» [11, с. 109]. Із цього виникає необхідність взаємодії слідчого та фахівця-криміналіста, проведення спільного попереднього дослідження слідів злочину й інших речових доказів.

Зазначимо на необхідності своєчасного призначення слідчими криміналістичних експертиз. Так, П.П. Іщенко зазначає: «На практиці, на жаль, поширені випадки, коли слідчий, виявивши на місці події сліди й речові докази, не направляє їх на дослідження до встановлення й затримання підозрюваного, для вилучення в останнього зразків, необхідних для порівняння. Усе це підвищує небезпеку псування слідів (речових доказів) унаслідок їх тривалого зберігання. Наприклад, несвоєчасне призначення дактилоскопічної експертизи призводить не тільки до погіршення якості слідів рук, а й повного їх зникнення» [18, с. 9].

Також необхідним елементом у рамках взаємодії слідчих та інспекторів-криміналістів є правильна постановка питань на експертне дослідження. Так, під час оформлення матеріалів на експертне дослідження допускаються такі помилки: неграмотно, нечітко формуються питання (зі огляду на неясності завдання, експерт неповно вирішує його); формулювання питань не відображає сучасні можливості цієї експертизи (страждає якість експертного дослідження й розслідування загалом); відсутні або недостатні вихідні дані, відомості про об'єкти дослідження (можливо помилковий висновок експерта або відмова від вирішення поставлених питань); порушено вимоги до фіксації, вилучення, упаковки, транспортування об'єктів (пошкодження або знищення речових доказів, неможливість проведення дослідження тощо).

Ще однією обставиною може бути ненадання інспекторам-криміналістам необхідних процесуальних документів (протоколів огляду місця події, протоколів допиту).

Отже, вирішенням зазначених проблем є проведення спільних нарад, коли під час зазначення тих чи інших питань можна об'єктивно оцінити труднощі, що негативно впливають на якість судових експертиз, використання їх можливостей у конкретних кримінальних провадженнях, необхідно по можливості проводити консультації з приводу правильного оформлення та постановки питань експертних досліджень.

Під час розслідування злочинів, пов'язаних із посяганнями на життя працівників правоохоронних органів, враховуючи тяжкість учиненого злочину й суспільну значущість, доцільно залучати до участі в розслідуванні, особливо на початковому етапі, інспектора-криміналіста. Допомога інспекторів-криміналістів у розслідуванні злочинів здійснюється в таких формах: участь в огляді місця події, забезпечення повної та грамотної фіксації обставинки із застосуванням комплексу необхідних техніко-криміналістичних та інших засобів, участь в інших невідкладних діях; участь в аналізі вихідної інформації, висування версій і визначення кола дій щодо їх перевірки; організація й участь у попередньому дослідженні вилучених слідів і речових доказів із застосуванням спеціального обладнання; надання допомоги в призначенні, безумовно, необхідних на цьому етапі розслідування судових експертиз, визначення переліку питань, що підлягають постановці перед експертами, вибір судово-експертного консультанта для обговорення цього питання, перевірка постанови про призначення експертизи й підготовлених до відправки на дослідження об'єктів; вивчення матеріалів слідчої та оперативно-розшукової роботи, організація відповідної взаємодії слідчих і працівників відповідних оперативних служб; надання допомоги в організації перевірок окремих об'єктів у криміналістичному, оперативно-розшуковому, довідковому та інших обліках, здійснення контролю за своєчасністю й повнотою таких перевірок.

У процесі огляду місця події одним із учасників взаємодії є кінолог зі службово-розшуковою собакою. Так, інспектор-кінолог приймає рішення про можливість застосування службово-розшукової собаки за вказівкою слідчого, застосує її для виявлення осіб, які вчинили злочин, знарядь злочину та інших предметів, які мають значення для справи. Спільно з оперативним працівником, дільничним офіцером поліції бере участь у переслідуванні та затриманні злочинця, складає акт про застосування службово-розшукової собаки.

Тому слідчому необхідно з'ясувати перед початком огляду місця події в кінолога доцільність застосування службової собаки. Якщо така необхідність існує, то передусім необхідно надати можливість для роботи кінолога із собакою за умови того, що предмети обстановки на місці події пошкоджені не будуть. Залежно від результатів застосування собаки буде здійснюватися організація огляду місця події.

І, нарешті, невід'ємним суб'єктом взаємодії є чергова частина й безпосередньо оперативний черговий відділу поліції. Повідомлення, що надходять до оперативного чергового, без затримки доповідаються керівництву, яке приймає рішення про виїзд слідчо-оперативної групи. Після отримання розпорядження про виїзд групи оперативний черговий уживає заходів щодо її негайного виїзду й доставки на місце злочину, повідомляючи про виїзд відповідному прокурору. Оперативний черговий за вказівкою слідчого направляє на місце події відповідних

фахівців і дільничного офіцера поліції, а також залучає додаткові сили для розкриття злочину по «гарячих слідах». Для отримання оперативної інформації підтримує зв'язок зі слідчо-оперативною групою.

Також оперативний черговий відділу поліції організовує ініціативно або за запитами керівників слідчо-оперативної групи отримання відомостей із наявних банків даних і забезпечує їх своєчасне представлення групі. Орієнтує інші підрозділи поліції про скоєний злочин, прикмети злочинців та інші обставини.

Висновки. Отже, взаємодія – це узгоджене поєднання слідчих дій та оперативно-розшукових заходів або спільна узгоджена діяльність. Необхідно чітко усвідомлення, що досягнення призначень кримінального судочинства й вирішення завдань у сфері боротьби зі злочинністю можливо тільки за умови створення ефективної взаємодії зазначених суб'єктів, обміну між ними інформацією, взаєморозуміння певних завдань, поваги один до одного й відсутності конкуренції.

Проведене дослідження, відповідно до його цілей і завдань, дало змогу визначити низку теоретичних і прикладних питань, вирішення яких, на наш погляд, може сприяти вдосконаленню у сфері взаємодії слідчого та інших підрозділів, їх співробітників у розкритті й розслідуванні злочинів, але потребує вдосконалення, більш детального та поглибленого теоретичного підходу до вирішення цих питань.

Список використаної літератури:

1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. Москва: Мегатрон. XXI, 2000. 334 с.
2. Дербенев А.П. Взаимодействие следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Москва, 1983. 71 с.
3. Коновалова В.О. Следчий огляд. Криміналістика: підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ: Вид. дім ІнЮре, 2001. 377 с.
4. Криминалистика / под ред. А.Г. Филлипова. Москва, 2001. 381 с.
5. Кругликов А.П. Сущность и правовые формы взаимодействия органов предварительного следствия и дознания. Волгоград, 1985. 60 с.
6. Зеленский В.Д. Организация расследования убийств: учебное пособие. Краснодар, 2001. 79 с.
7. Волчков И.М. К вопросу об оперативно-розыском сопровождении предварительного следствия. *Информационный бюллетень*. Москва, 1996. № 1 (86). С. 19–20.
8. Прилуцкий Г.Ю. Взаимодействие органа предварительного следствия и дознания в борьбе с корыстно-насильственными преступлениями (правовые, организационные и тактико-методические аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Краснодар, 2001. 26 с.
9. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. Минск, 1971. 271 с.
10. Закатов, А.А. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании. Киев: РИО МВД УССР, 1980. 104 с.
11. Колмаков В.П. Следственный осмотр. Москва: Юридическая литература, 1969. 196 с.
12. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. Москва: Юридическая литература, 1986. 542 с.
13. Криминалистическая техника / под ред. И.Ф. Пантелеева. Москва, 1988. 509 с.
14. Зорин Г.А. Криминалистическая методология преодоления латентных ошибок: учебное пособие по курсу «Криминалистика». Гродно: Изд-во ГрГУ, 1994. Ч. 1. 79 с.
15. Быков В.М. Преступная группа: криминалистические проблемы. Ташкент, 1991. 143 с.

16. Сидоров А.А. Проблемы организации участия специалистов в расследовании преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Краснодар, 2000. 26 с.

17. Порошин Г.Н. Некоторые вопросы организации взаимодействия следователя со специалистом-криминалистом при производстве следственных действий. *Проблемы организаторской работы следователя*: сб. науч. тр. Волгоград, 1991. С. 103–105.

18. Ищенко П.П. Получение розыскной информации в ходе предварительного исследования следов преступления. Москва, 1994. 189 с.

19. Скопенко С.Ф. Практика привлечения специалистов к участию в расследовании преступлений. *Криминалистика и судебная экспертиза*. Киев, 1975. Вып № 11. С. 5–11.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гусєва Влада Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики та судової експертології Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Husieva Vlada Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminalistics and Forensic Experology of the Kharkiv National University of Internal Affairs

vaguseva2007@ukr.net



УДК 343.13

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Володимир ЗАВИДНЯК,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Національного університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються аргументи за і проти введення в нормативну площину кримінального процесуального права судового прецеденту. Особливу увагу приділено розробленню наукового обґрунтування рекомендацій щодо вдосконалення регулювання кримінальних правових відносин і кримінального процесуального законодавства. Вирішуються практичні питання розвитку прецедентного права судами, які є основними творцями прецедентного права й усувають перешкоди з'ясування визначеності пропонованих останніми роками недосконалих нормативних документів. Розглядається роль правових позицій Великої Палати Верховного Суду, а також їх вплив на стабільність судових рішень та оперативність їх прийняття. Досліджується механізм прийняття рішень, які в подальшому можуть кваліфікуватися як основа практики прецедентного права. Визначається сутність кримінального процесуального правового механізму під час створення судових прецедентів.

Ключові слова: судовий прецедент, суд, прецедентна форма, джерело, право, судова практика.

ORGANIZATION OF THE JUDICIAL PRECEDENT IN UKRAINE'S CRIMINAL JUDICIAL AUTHORITY

Volodymyr ZAVYDNIAK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminologists
of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the arguments for and against the introduction in the normative plane of the criminal procedural law of the judicial precedent. Particular attention is paid to the development of scientific substantiation of recommendations for improving the regulation of criminal legal relations and criminal procedural legislation. The practical questions of the development of case law by the courts, which are the main contributors to the case law, are solved, and they eliminate the obstacles to clarification of the imperfect normative documents proposed in recent years. The role of the legal position of the Grand Chamber of the Supreme Court, as well as their influence on the stability of court decisions and the promptness of their adoption, are considered. The mechanism of decision-making, which in the future can be qualified as a basis of practice of case-law, is explored. The essence of the criminal procedural legal mechanism in the creation of judicial precedents is determined.

Key words: court precedent, court, case law, source, law, judicial practice.

Постановка проблеми. Теоретичні аспекти проблеми судової практики в кримінальному процесуальному праві завжди вважалися об'єктом дослідження в юридичній науці. Основними моментами всіх наукових пошуків були й залишаються питання, що являє собою судова практика, яке значення вона має для регулювання суспільних відносин. Правознавці, котрі досліджують проблему судової практики в кримінальному процесуальному праві, поділялися в основному на два протилежні табори залежно від визнання або заперечення можливості використання судового прецеденту в регулюванні кримінальних правовідносин.

Актуальність теми дослідження. Докорінні перетворення в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства істотно впливають на розвиток української правової системи загалом. Здійснюваний державою інтенсивний процес оновлення законодавства не може обійти кримінальне процесуальне право. Розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення регулювання кримінально-правових відносин і кримінального процесуального законодавства, зумовлених назрілими умовами й потребами розвитку суспільства і створенням правової держави шляхом подальшого вдосконалення та демократизації, – усе це є актуальним завданням науки кримінального

процесуального права. Зазначені фактори зумовлюють необхідність визначення місця й ролі судового прецеденту в механізмі регулювання кримінально-правових відносин.

Стан дослідження. Сьогодні у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі проведено досить багато досліджень, присвячених природі організації судового прецеденту в кримінальному судочинстві.

Серед них необхідно назвати таких дослідників, як В. Бернхем, Р. Давид, К. Жоффре-Спіноза, І. Марочкін, І. Москвич, Н. Сібільова, В. Бабкова, Ю. Крючко, Р. Кросс, Б. Малишев та інші.

Метою й завданням статті є подальший розвиток теорії і практики використання судового прецеденту в правозастосовній практиці як джерела кримінального процесуального права України.

Виклад основного матеріалу. Основою для розвитку прецедентного права у сфері кримінального судочинства є судова практика. Безумовно, зі зміною чинного законодавства вона буде змінюватися, у зв'язку з чим буде змінюватися й судовий прецедент, яким сьогодні є правові позиції Верховного Суду по конкретних провадженнях [2].

Більшості юристів властиве розуміння прецеденту як рішення щодо конкретної справи. Це ще одна ознака, яка

дає змогу об'єднати прецеденти з обов'язковими абстрактно-ваними (загальними) рішеннями вищих судових інстанцій, хоча вона й розділяє їх за походженням і процедурою вироблення. Однак їх змістове наповнення – правова позиція, яка формулюється в обох випадках. Така позиція не може бути тільки нормативною. Пояснити таку позицію можна тим, що не можна інтерпретувати норму тільки для одного випадку, так само не можна створити правотворче рішення для разового використання.

У розумінні прецеденту й, відповідно, в його оцінюванні існують численні міфи. Один із найбільш поширених і ніким у науці так і не заперечений – це міф про те, що в Україні всі прецеденти є прецедентами тлумачення. Він оснований на позитивістській міфології про безпроблемність застосування права, логічній замкнутості, коли з чинних законів завжди можна витягти необхідне рішення шляхом їх тлумачення. Ця методологія особливо віталася за радянських часів, оскільки працювала на міф про виключно високий рівень законодавства, у якому відсутні прогалини та недоліки.

Кожен із прийнятих актів має свої характерні ознаки, свій статус і, відповідно, тягне за собою настання різних наслідків. В Україні найширше вивчена природа нормативних актів. Однак і до неї варто повертатися, якщо ми хочемо отримати повне уявлення про прецедент як друге після нормативного акта джерело права. Найбільше в цьому контексті потребує з'ясування природа актів тлумачення права, конкретизації права, подолання прогалин, що усувають суперечності в праві.

Прецедент завжди переходить у якусь форму, точніше, передбачає нерозривний зв'язок змісту й форми. Для вирішення практичних питань розвитку прецедентного права судами законодавцю доцільно визначитися, хто й у яких судових актах може формулювати обов'язкові до виконання нормативні правові позиції. В Україні з упровадженням судової реформи це питання фактично вирішене, так як Верховний Суд у постановах може зазначити правові позиції, які є обов'язковими для судів нижчих інстанцій. Але ми вважаємо, що зовсім не всі судові рішення підходять для формулювання прецеденту, так як в Україні судова практика формулювалась протягом багатьох років, унаслідок чого постанови й ухвали вищих судових органів можуть досить часто відрізнятися. Тому з упровадженням судової реформи 2016 року в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII й створено Великої Палати Верховного Суду, яка забезпечує єдність застосування судової практики в Україні, правові позиції якої вже зараз уважаються прецедентними.

Отже, за об'єктивними параметрами й на конвенційній основі законодавцям доцільно домовитися, які із судових актів уважатимуться прецедентами, й, відповідно, чітко вказати обов'язкові ознаки прецеденту як за сутністю, так і за формою. Зараз такі ознаки досить не чіткі, трактуються правозастосовачами по-різному.

При цьому вже зараз проглядається мета прецеденту, яка не може розходитися з основними цілями закону. Прецедент завжди продовжує (реалізує) завдання законодавця щодо внесення визначеності в регулювання суспільних відносин. Законодавець, у свою чергу, сприймає прецедентне право й із часом фіксує у видаваних ним нормативних актах. Також у Законі вже зараз визначено інстанцію, яка повинна проводити та забезпечувати моніторинг прецедентної практики.

В Україні суд виносить рішення, виявляючи виражену в законі волю. За загальним правилом, прийнято керуватися волевиявленням законодавця, нічого до нього не додаючи. Але вже в рішенні справи на стадії першої інстанції може виникнути ситуація, коли сторони розуміють закон по-різ-

ному. Суд приймає одну з позицій, що видно з його рішення, винесеного по суті питання. Якщо відмінності в тлумаченні закону стають предметом аналізу під час розгляду цієї справи у вищій судовій інстанції, виникає необхідність дати розгорнуте тлумачення норми відповідно до обставин цієї справи. Й оскільки це тлумачення саме норми права, так як відображає її зміст, воно переплітається з нормою й діє разом із нею, набуває загального характеру. Не можна дати тлумачення норми стосовно (виключно) тільки одного випадку, хоча б воно і тлумачилося у зв'язку з розглядом конкретного судового провадження та конкретних обставин. Саме так в Україні народжується прецедент тлумачення права. І щоб він визнавався в такій якості, необхідно дотримуватися низки процесуальних умов. Найважливішою є посилення в законі на ті інстанції, чий роз'яснення набувають обов'язкового значення для розгляду наступних справ без будь-яких застережень і винятків, коли в основу рішень буде покладено витлумачена цією інстанцією норма.

Інша ситуація виникає там, де правозастосувач безсилій виявити волю законодавця, тому що вона не проявляється в змісті кримінальної процесуальної норми. У такому випадку буде доречним розрізнити три можливі випадки, які можуть виникнути в законодавстві України:

1. Часто законодавець уживає загальні (оціночні) поняття, об'єктивно не маючи можливості проявити свою волю в усій повноті. Він розраховує на природний розвиток норми в ході правозастосовної практики. Фактично суд за велінням законодавця (прямым чи непрямым) змушений конкретизувати норму в ході її застосування. Це відбувається під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції й відображається у винесеному рішенні. Якщо правова основа рішення підлягає оскарженню у вищій інстанції, тут не обійтися без розгорнутого обґрунтування проведеної конкретизації норми. Суд, отже, формулює правоконкретизувальне положення, яке може становити зміст прецеденту конкретизації права. І якщо воно буде відповідати певним формальним процесуальним умовам, його застосування для нижчих судів є обов'язковим. Однак цей прецедент не входить у зміст норми й може діяти тільки стосовно того різновиду обставин, щодо яких ця конкретизація проведена. Іншими словами, він нерозривно пов'язаний із кримінальною процесуальною нормою та з конкретними обставинами, які в ній викладені.

Відразу зауважимо (і це має значення не тільки для теорії права, а й у практичному плані для вирішення будь-яких проваджень та особливо справ щодо забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження), що тлумачені прецеденти завжди діють зі зворотною силою. Прецеденти конкретизації – тільки тоді, коли прямо зазначено в правозастосовному судовому акті, а прецеденти права мають зворотню силу за загальними правилами – тими, які прийняті до появи нових нормативних актів.

2. Коли у праві (нормативних актах) є прогалини. З деяких пір це визнається майже всіма й щодо вітчизняного права. Це той випадок, коли право мовчить, хоча, виходячи з різних обставин, мало б містити регулювання. Воля законодавця з різних причин не міститься в жодному нормативному документі. Це той випадок, коли в правосудді відмовити не можна і треба створювати правову основу для вирішення справи, долати свого роду перешкоду на шляху реалізації права. Можна образно уявити собі рух (розвиток) суспільних відносин у вигляді потоку, який за певних обставин розгалужується, а «по весні» може розлитися безмежно, й чинні норми («мости» й «містки») не дають змоги потрапити з пункту «А» в пункт «Б». Суд змушений «наводити переправи» тимчасові, на короткий, а то й на тривалий термін, аж до «капітального ремонту», який

проведе законодавець. Утім законодавець може цілком задовольнити те, як саме суд вийшов із ситуації. Прикладом може бути, коли Верховний Суд України ухвалив рішення про третій тур виборів у 2005 році, на підставі якого законодавець дозволив собі за певних обставин знайти шлях для подолання прогалини закону і призначити третій тур виборів.

В Україні суд може використовувати під час створення правової основи для вирішення по суті судового провадження низку логічних прийомів, передусім аналогію закону й аналогію права, а також низку змістових принципів – принцип справедливості. Прикладом може бути Рішення Конституційного Суду України, у якому Суд зазначив, що справедливість вища за закон [3].

Швейцарський законодавець, наприклад, вирішив проблему більш радикально: він зобов'язує суддю зайняти позицію законодавця й вирішити питання (створити норму), ніби він був законодавцем.

Проблема прогалин у праві є складною та багатогранною. Особливо складними в теоретичному і практичному плані є питання встановлення прогалин, їх відмежування від суміжних явищ. Спірними є межі діяльності правозастосувача в разі виявлення прогалин у законодавстві. Тут ми можемо відштовхуватися від багатьох нюансів і загалом констатувати: якщо в праві виявляється прогалина (воля законодавця не встановлена), суд формулює відсутні правові положення.

Ці положення (незалежно від того в якій судовій інстанції вони сформульовані, якщо вони винесені під час розгляду конкретного провадження) претендують на роль прецеденту права (правового прецеденту). Для цього в законі повинні бути зазначені хоча б формальні ознаки.

3. У праві є протиріччя, і правозастосувачу доводиться їх долати. Існують правила, за якими здійснюється вибір у разі протиріччя двох або більше норм. Суд першої інстанції виносить рішення, посилаючись на обрану норму без будь-яких обґрунтувань. Але вищому суду доводиться обґрунтовувати такий вибір норми, формулюючи відповідне положення.

Ця робота не є тлумаченням норм, оскільки воля законодавця виявлена, хоча вона й суперечлива. Водночас відсутність такої прогалини дає змогу виробляти множинність регулювання. Прогалину в цьому випадку можна констатувати тільки в разі радикальної суперечливості декількох норм, коли одна з них заперечує іншу.

Так чи інакше, але обґрунтування рішення суду в частині вибору застосовної норми матиме нормативний характер. В іншому випадку руйнується єдність застосування судової практики.

У вирішенні питання про те, хто повинен формувати такі прецедентні правові положення, можна сказати так: хто першим стикається з певною ситуацією, той і починає відповідне формування. Визначитися потрібно тільки з тим, на якому етапі прецедент створюється остаточно, рішення якої судової інстанції є (визнається) загальнообов'язковим. Іншими словами, не варто як аргумент наводити зразу всі рішення, що виносилися тими чи іншими судовими органами.

Останній аргумент досить вагомий. У нашій державі роль вищих судових інстанцій закріплена в Конституції України, стадія формування правових позицій, особливо їх якість та особлива форма, іменуються сьогодні багатозначним поняттям «судова практика». У нас – це не є прецедентом. Рішення ухвалюються не в конкретній справі, а на основі узагальнення багатьох справ. За значущістю, авторитетом вони наближаються до правових позицій законодавця, які оформлюються законодавчими актами. Разом із тим правові положення, що містяться в постановках вищих

судових інстанцій, не зменшують значення прецедентних рішень, що використовуються нижчими інстанціями. Більше того, відповідні прецеденти можуть отримати в цих постановках додаткову легітимізацію на високому рівні загальних позицій вищої судової інстанції.

В Україні судовий прецедент на законодавчому рівні не визнаний джерелом права, однак судова практика таким джерело є, тільки особливим, вторинним, який є додатковим, допоміжним регулятором суспільних відносин і завжди стоїть після закону

Хотілося б нагадати, що судова практика й судовий прецедент поняття не завжди рівнозначні. У тих випадках, коли мова йде про діяльність судових органів, зумовлену виробленням роз'яснювальних положень, рекомендацій, спрямованих на однакове застосування закону, про рівнозначність судового прецеденту із судовою практикою говорити не доводиться, судова практика є лише посилом до виникнення судового прецеденту, а у випадках, коли діяльність судових інстанцій у вигляді узагальненої судової практики виступає як певний результат, що характеризується виробленням певної універсальної дефініції (правотворення), існування якої буде неодноразово повторено й підтверджено, допустимо висловлювання про рівнозначність понять «судовий прецедент» і «судова практика».

Насамперед правотворцем судового прецеденту є суддя, так як саме він приносить у кримінальний процес не тільки свій життєвий досвід, професійні знання, а й своє уявлення про справедливість у сфері дії конкретної правової норми, коректуючи кожен раз такі уявлення шляхом їх зіставлення щодо суспільної думки, виходячи з принципів справедливості, сумлінності, розумності, правової свободи тощо.

Такий підхід до прийняття судових рішень із погляду загальних принципів є вимогою сьогоденного процесуального законодавства. Так, у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України зазначено: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [1]. Виконання цих завдань є державним обов'язком суддів, оскільки суддя ухвалює рішення іменем України (ст. 371 КПК України).

Сьогодні процесуальний закон вимагає від суддів законних та обґрунтованих судових рішень. Такі вимоги закріплені в ст. 370 КПК України. Рішення є законним, якщо «ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження» [1]. При цьому рішення вважається обґрунтованим, якщо воно «ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом» [1].

Разом із тим судді першої інстанції часто потрапляють у ситуацію, за якої розуміють, що справедливо було б прийняти рішення виходячи з норм моралі, але із цих позицій дуже складно достатньою мірою обґрунтувати своє рішення.

Тоді судді, виходячи з реальності й законності судочинства, підходять до судового процесу з погляду його лінійності, тобто точної відповідності тільки нормам матеріального та процесуального права, вносячи тим

самим у кримінальне судочинство винятковий формалізм. І це є об'єктивним, оскільки повноваження суддів першої інстанції під час розгляду цивільних справ формалізовані. Так, у ст. ст. 372, 374 КПК України точно закріплюються вимоги, які повинен виконати суд під час ухвалення судового рішення. При цьому законодавець закріплює обов'язок суду щодо того, що й у якій частині судового рішення суддя повинен писати.

Безумовно, такий підхід до розгляду судових справ не дає можливостей суддям першої інстанції «творити право». Їхнім завданням є правильне встановлення фактичних обставин у справі. І це важливо в інтересах усього механізму створення судового прецеденту, оскільки судді можуть неправильно встановлювати фактичні обставини й, відповідно, приймати помилкові судові рішення.

Первинним суб'єктом у формуванні прецедентного судового рішення є суддя першої інстанції. Місцем формування судового прецеденту є виключно судове засідання, а формою його закріплення – лише письмове рішення суду. Посилення змісту правової аргументації на основі дедуктивного застосування загальних прецедентних правил майбутнього судового прецеденту відбувається на рівні апеляційного суду, де перевіряється кримінальне провадження на предмет: а) правильності встановлених обставин; б) визначення правовідносин; в) правильності їх кваліфікації щодо норм права в суді першої інстанції; г) мотивації прийняття рішення або на основі високого ступеня узагальнення чи безпосередньої прив'язки до певних фактів.

Скасовуючи судове рішення суду першої інстанції, апеляційний суд, по суті, заявляє про недовіру встановленим правовідносинам і їх кваліфікації судом першої інстанції, на цій основі дає свою інтерпретацію «висновку суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги» [1]. Водночас, підтримуючи рішення суду першої інстанції, апеляційний суд розвиває обґрунтування правової позиції суду нижчої інстанції, розширюючи її та поглиблюючи.

Більш відчутно прецедентне право заявить про себе за зміни системи судоустрою й отримання Верховним Судом виключної юрисдикції, яка сьогодні властива всім верховним судам європейських країн.

Делегування всіх без винятку повноважень Верховному Суду сприяло б створенню нового кримінального процесуального правового механізму у сфері формування прецедентного права, оскільки створення судових прецедентів Верховним Судом сприяло б створенню стійкої

судової практики, яку формував би єдиний вищий орган судової влади.

Висновки. Отже, механізм формування судових прецедентів в Україні здійснюється одночасно по горизонталі (норми права, судова практика) і по вертикалі (судові рішення судів першої, апеляційної інстанцій, Верховного Суду та Європейського суду з прав людини).

При цьому сутність кримінального процесуального правового механізму під час створення судових прецедентів полягає в процесуальній правовій можливості судів різних інстанцій інтерпретувати чинне матеріальне і процесуальне законодавство в співвідношенні з чинними судовими прецедентами з метою можливого розширення дії норми права, яка регулює певні правовідносини в конкретному провадженні, являючи собою джерело права як підставу для подальшого їх застосування.

Саме із цих причин в Україні сьогодні формується прецедентне право, яке жодним чином не може нашкодити праву континентальному, що має місце в Україні не одне століття.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI зі змін. і доповн. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Маслов В. Судебный прецедент в Украине: процессуально-правовой аспект. *Legea § 1 viata*. 2015. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2015/3-2/17.pdf>.
3. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004. *Законодавство України*. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Завидняк Володимир Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Національного університету державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zavydniak Volodymyr Ivanovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminologists of the National University of State Fiscal Service of Ukraine

zxcv79@meta.ua

УДК 343.977

ПОНЯТТЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ

Лілія ПОЛУНІНА,

старший викладач кафедри фінансових розслідувань
факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблемні питання визначення поняття «комерційна таємниця» у чинному законодавстві України. Здійснюється аналіз юридичної літератури, яка дає визначення комерційної таємниці як одному з елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних зі збиранням та розголошенням комерційної або банківської таємниці. З'ясовано, що предметом вказаного злочину можуть бути відомості, що становлять комерційну таємницю суб'єкта господарської діяльності та зафіксовані на матеріальному носії.

Ключові слова: комерційна таємниця, банківська таємниця, предмет злочинного посягання, елементи криміналістичної характеристики.

THE CONCEPT OF COMMERCIAL SECRET AS A SUBJECT OF CRIMINAL CONSUMPTION

Liliia POLUNINA,

Senior Lecturer of the Department of Financial Investigations at the Faculty For Tax Police Officers Training,
Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article deals with problematic issues of definition of “commercial secret” in the current legislation of Ukraine. An analysis of legal literature, which defines commercial secrets, is carried out as one of the elements of forensic characterization of crimes related to the collection and disclosure of commercial or banking secrecy. It was clarified that the subject of the said crime may be information that constitutes the commercial secret of a business entity and is recorded on a physical medium.

Key words: commercial secret, bank secrecy, object of a criminal offense, elements of forensic characteristics.

Постановка проблеми. Інформація у сучасному світі – це стратегічний ресурс, вона стала об'єктом злочинного посягання, а її захист від несанкціонованого використання, зміни або знищення набуває нині першорядного значення. Забезпечення захисту інформації – це спосіб запобігання несанкціонованому використанню цінних відомостей та уникнення порушень прав та інтересів їхніх законних власників.

Незаконні дії щодо комерційної таємниці заподіюють руйнівного впливу на одну з важливих сфер суспільного життя – господарську. Такий вплив загрожує умовам нормального існування суспільства, його позитивному розвитку.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК України) та за розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України).

Актуальність теми дослідження полягає у дослідженні поняття «комерційна таємниця» та визначенні його основних ознак. Оскільки злочини, пов'язані з посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, передбачають необхідність нових практичних підходів до їх розслідування, бо внаслідок активної інформаційної глобалізації видозмінилися обстановка вининення вказаних кримінальних правопорушень, способи готування, вининення і приховування злочинних посягань, арсенал знарядь і засобів досягнення злочинної мети, а це спричинило появу нових слідів протиправних діянь.

Стан дослідження. Окремі кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти комерційної таємниці в Україні знайшли своє відображення у працях О.Є. Радутного, А.О. Шаповалова, О.В. Курмана [1, с. 177–181] та ін. Вагомий внесок у дослідження різних таємниць здійснили вчені-криміналісти В.Б. Вехов, В.В. Крилов, О.Є. Маслов, В.А. Мещеряков, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур та ін., фахівці у галузі кримінального права М.В. Карчевський, С.Н. Меркулова, А.А. Рожнова та ін. Однак, незважаючи на високий науковий рівень дослідження вказаного поняття, однозначного визначення поняття «комерційна таємниця» як предмета злочинного посягання у науковій літературі немає.

Метою статті є розкриття сутності комерційної таємниці як предмета злочинного посягання та узагальнення наявних понять комерційної таємниці з урахуванням її властивостей.

Виклад основного матеріалу. Комерційна таємниця є одним із найдавніших способів охорони результатів інтелектуальної діяльності.

Комерційна таємниця – це науково-технічна, комерційна, організаційна та інша інформація, яка використовується в підприємницькій діяльності і володіє реальною або потенційною економічною цінністю. Фундаментом комерційної таємниці є можлива шкода, спричинена інтересам юридичної або фізичної особи і виражається в прямих майнових втратах, що настали, або упущеній вигоді в результаті злочинного поводження або використання інформації, що містить такі відомості.

Інститут комерційної таємниці є одним із важливих компонентів системи, що забезпечує стійкість ринкових

відносин, обмеження монополізму у виробничо-економічних відносинах. Без детальної розробки правового інституту комерційної таємниці майже неможливий розвиток здорових ринкових відносин, а також повноцінне забезпечення прав авторів винаходів. Більшість корпорацій і фірм зобов'язані своєму процвітання або взагалі самому існуванню саме вмілому зберіганню своїх секретів. Наприклад, зберігання рецепту напою «кока-кола» в глибокій таємниці дає змогу досягати успіху великій корпорації на світовому ринку протягом кількох десятиліть.

Сучасне розуміння комерційної таємниці почало розвиватись в Англії під час промислової революції. У США перше задокументоване судове рішення стосовно комерційної таємниці датується 1837 роком.

У Російській імперії вперше правові норми, спрямовані на захист т. зв. промислової таємниці, були прийняті ще в період царювання Олександра II. Збереження «промислової таємниці» розглядалось як дієвий засіб захисту підприємців від недобросовісної конкуренції.

Поняття комерційної таємниці припинило існування з прийняттям радянською владою у 1917 році Декрету «Про робітничий контроль». У радянський період діяло правило про обов'язковість найширшого та безоплатного поширення кожного досягнення, отриманого на окремому підприємстві, про «обмін досвідом» на адміністративній основі. Ще в 1930 році XVI з'їзд ВКП(б) передбачив необхідність боротьби із секретністю. Хоча очевидно, що подібна відкритість обмежувалась сферою цивільної продукції, а таємниця існувала і захищалась адміністративними заходами, хоча й не мала характеру правової категорії.

Повернення інституту захисту комерційної таємниці до вітчизняного законодавства відбулось лише наприкінці існування радянської державності. Крім того, у 1991 році було прийнято Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік.

В Основах було закріплено умови, за яких володілець інформації, яка складала секрет виробництва (ноу-хау), набував права захисту від її незаконного використання третіми особами. Ці умови були запозичені з згаданого Угоди. Своєю чергою відповідне положення Угоди фактично дублювало визначення «комерційної таємниці» з Уніфікованого Закону про комерційну таємницю США.

Ці положення були перенесені й у відповідне законодавство тоді ще Української РСР – Закон УРСР «Про підприємства в Українській РСР» та Основи цивільного законодавства УРСР. Так, у Законі «Про підприємства в Українській РСР» було дослівно відтворено положення аналогічного Закону СРСР (лише із заміною Ради Міністрів СРСР на Кабінет Міністрів України). Також з'явилася норма (стаття 32) про відповідальність службових осіб організацій та органів, що проводять перевірку підприємства, за розголошення комерційної таємниці підприємства.

В умовах гострої конкуренції на ринку і розвинутої системи добування комерційної інформації правомірним є створення не менш розвинутої системи її захисту від несанкціонованого отримання і подальшого використання. Приділяючи велику увагу захисту комерційної таємниці, оцінюючи важливість інформації з реалізації в життя своїх виробничих і комерційних задумів, можна впевнено стверджувати, що для безпеки комерційного підприємства в умовах сучасного розвитку суспільства, його інформатизації та електронізації окремими заходами і діями не вдається обійтися. Потрібна постійно діюча система, яка б охоплювала різноманітні форми і методи забезпечення безпеки комерційної діяльності.

У зв'язку з проблемою забезпечення захисту комерційної таємниці виникає необхідність детального ана-

лізу кожного з елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із посяганням на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, зокрема такого її елемента, як предмет злочинного посягання.

Натепер поняття комерційної таємниці наведене в ст. 505 Цивільного кодексу України: комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого чи іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [2]. Статтею 420 Цивільного кодексу України визначено, що комерційна таємниця є одним з об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Також ст. 507 Цивільного кодексу України закріплює обов'язок органів державної влади з охорони комерційної таємниці, а саме органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею, створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання [2].

Яка ж саме інформація може бути віднесена до комерційної таємниці? Відповідно до ст. 36 Господарського кодексу України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону [3].

Отже, Цивільний кодекс України закріплює досить широке коло видів інформації, яка може бути об'єктом комерційної таємниці. Комерційна таємниця – це інформація, яка є корисною і не є загальновідомою суспільству. Вона має справжню або комерційну цінність, з якої можна мати прибуток і щодо якої володілець вживає заходів щодо її захисту в усіх сферах життя і діяльності.

Необхідно наголосити, що у чинному законодавстві України відсутній перелік конкретних відомостей, які можуть визнаватися комерційною таємницею суб'єкта господарської діяльності.

Необхідно зауважити, що встановлювати режим комерційної таємниці щодо певної інформації може лише її власник (співвласники за згодою між собою) або уповноважена ним особа; умовою відповідальності за незаконні дії щодо комерційної таємниці є усвідомлення того, що відповідна інформація є саме комерційною таємницею [4, с. 126].

Отже, перелік відомостей, які становлять комерційну таємницю, визначаються керівником підприємства (юридичної особи). Проте обсяг цих відомостей не може встановлюватися довільно. Згідно із законодавством, не можуть бути визнані комерційною таємницею: установчі документи, документи, що дають змогу займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями і посадами, а також про наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про порушення законодавства України та розміри завданих при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; інші відомості, які підлягають оголошенню відповідно до чинного законодавства.

Але, крім комерційної таємниці, є також і банківська. Так, ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» надає перелік інформації, що є банківською таємницею. Інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємин з ним чи третім особам під час надання послуг банку, є банківською таємницею.

Банківською таємницею, зокрема, є:

- 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;
- 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;
- 3) фінансово-економічний стан клієнтів;
- 4) системи охорони банку та клієнтів;
- 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації;
- 9) інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності.

Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду, становить банківську таємницю.

Інформація про банки чи клієнтів, отримана Національним банком України відповідно до міжнародного договору або за принципом взаємності від органу банківського нагляду іншої держави для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму, становить банківську таємницю [5].

Хоча законом встановлено досить жорсткі вимоги щодо охорони відомостей, які є банківською таємницею, для банку відповідна інформація є не інформацією про власну діяльність, а інформацією про сторонніх осіб. Тому поняття банківської таємниці не можна ототожнювати з поняттям комерційної таємниці.

Як впливає із законодавчого визначення, поняття комерційної таємниці значно ширше за поняття банківської, оскільки до комерційної таємниці може бути

віднесена як конфіденційна інформація окремого клієнта банку (суб'єкта господарських відносин), так і інша конфіденційна інформація щодо його діяльності та фінансового стану, яка стала відомою банку у процесі обслуговування цього клієнта та взаємин з ним. Тому, на нашу думку, будь-який банк може мати власну комерційну таємницю, яка буде відповідати вказаним вище ознакам.

Відомостями, що становлять комерційну таємницю, не можуть визнаватися також дані, які згідно з чинним законодавством підлягають оприлюдненню.

У світлі вищезазначеного варто зауважити, що класифікація відомостей, які становлять комерційну таємницю, багато в чому залежить від профілю і спрямування наукової, виробничої, зовнішньоекономічної, управлінсько-організаційної та іншої діяльності відділів, цехів, лабораторій тощо суб'єкта господарювання, уміння оцінити результати цих видів діяльності. Проблема виділення таких відомостей і розподілення їх за ступенем конфіденційності є надзвичайно складною. Вона потребує аналізу великого обсягу різного роду інформації про спрямування і вид діяльності підприємства, його структуру, партнерів, а також конкурентів. У зв'язку з цим від об'єктивного, чіткого і, що дуже важливо, своєчасного визначення предмету захисту залежить збереженість важливої для підприємства економічної інформації [6, с. 20].

Коли інформація зосереджена в певній матеріальній оболонці (річ, документ як результат фіксації на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або іншому носії), то визнання її предметом злочину не вступає в протиріччя з найбільш поширеною в науці кримінального права точкою зору на нього. Проте інформація та її матеріальні носії співвідносяться між собою як зміст і форма, тому будь-яка таємниця (державна, комерційна, лікарська, таємниця усиновлення або досудового слідства тощо) не може бути зведена до свого носія – певної речі матеріального світу [7, с 110–113].

Отже, неправильно ототожнювати інформацію та матеріальний носій, оскільки захисту підлягає перш за все інформація, а не носій.

Висновки. Таким чином, неправомірне отримання і використання у своїй діяльності чужих наукових здобутків, технологій, управлінських рішень та схем, іншої інформації, яка є комерційною таємницею, має наслідком отримання безпідставних переваг підприємством, організацією, установою чи підприємцем, які отримали цю інформацію, веде до знищення стимулів для розвитку і вдосконалення форм і способів економічної діяльності, завдає прямої шкоди власникам комерційної таємниці.

Розгляд та дослідження такого елемента криміналістичної характеристики вказаного виду злочинів, як предмета злочинного посягання, відомостей, що становлять комерційну таємницю, має велике значення для правильної кваліфікації злочинів, висунення версій щодо причетних осіб, визначення способу скоєння злочину.

Список використаної літератури:

1. Курман О.В. Відомості, що становлять комерційну таємницю, як предмет злочинного посягання. *Право і суспільство*. 2015. № 5-2. Частина 2. С. 177–181.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Господарський кодекс України : наук-практ. коментар / за заг. ред. О.П. Коцюби. Київ : А. С. К., 2004. 720 с.

5. Про банки і банківську діяльність : Закон України : від 07.12.2000 № 2121-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

6. Никифоров Г.К. Защита коммерческой тайны / Г.К. Никифоров, Г.Н. Азнакаев. Киев : Юринформ, 1994. 88 с.

7. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання або розголошення комерційної таємниці. *Право України*. 2002. № 3. С. 110–113.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Полуніна Лілія Валентинівна – старший викладач кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки,

перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Polunina Liliia Valentynivna – Senior Lecturer of the Department of Financial Investigations at the Faculty For Tax Police Officers Training, Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

Lpolunina1979@gmail.com



МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.9:347.9

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІЖДЕРЖАВНОГО ВСИНОВЛЕННЯ: ДЕРЖАВА УКРАЇНА

Ірина ГОЖІЙ,

старший викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ірина СОЛОНЧУК,

старший викладач кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню аспектів міждержавного усиновлення в Україні в умовах складної політичної ситуації. На основі аналізу нормативних актів, а також сучасних наукових досліджень представлено спробу систематизації етапів міждержавного усиновлення з виокремленням проблем, які ускладнюють процедуру усиновлення в Україні. Здійснено порівняння правового регулювання механізму міждержавного усиновлення в різних державах.

Ключові слова: міждержавне усиновлення, особистий закон дитини, особистий закон усиновлювача, країна походження дитини, діти-сироти, кумуляція, загальні суди, окреме провадження, заявник, усиновлювач, Міністерство соціальної політики України.

CURRENT PROBLEMS OF INTERSTATE ADOPTION: STATE OF UKRAINE

Iryna HOZHII,

Senior Lecturer of the Department of Public Law
of the National Technical University of Ukraine
“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

Iryna SOLONCHUK,

Senior Lecturer of the Department of Information Law
and Intellectual Property Rights of the National Technical University of Ukraine
“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

SUMMARY

The article is dedicated to the aspects of interstate adoption in Ukraine in a difficult political situation. On the basis the of analysis of normative acts and recent scientific research are systematized the stages of interstate adoption with consideration of the problems, which make the adoption procedure in Ukraine more difficult. The comparison of the legal regulation of the mechanism of interstate adoption in different countries is carried out.

Key words: interstate adoption, personal law of the child, personal law of the adopter, country of origin of the child, orphan child, cumulating, general courts, separate proceedings, applicant, adopter, Ministry of Social Policy of Ukraine.

Постановка проблеми. Захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, належить до першочергових завдань держави. Відповідно до положень Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, а утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається безпосередньо на державу. Конституційні права та свободи, визначені статтями 51 та 52, не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану [2].

Законодавством України передбачено різні форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема це опіка та піклування, патронат над дити-

ною, прийомна сім'я та інші [3]. Але, безумовно, дитина має зростати та виховуватись у сімейному оточенні, в атмосфері любові й розуміння, саме тому пріоритетним способом влаштування дітей-сиріт є саме усиновлення. За даними Міністерства соціальної політики України, за 2018 рік на обліку дітей, які можуть бути усиновлені, зареєстровано понад 17 тисяч, причому близько 12 тисяч із них перебували в сімейних формах виховання (опіка, дитячі будинки сімейного типу), а приблизно 5 тисяч дітей улаштовані у дитячі заклади різного типу [23]. До можливих форм передачі дитини на виховання в сім'ю належить і міждержавне (міжнародне) усиновлення.

Незалежно від форми правової системи інститут усиновлення має вагомe значення в механізмі правового регу-

лювання суспільних відносин. Україна, яка конституційно позиціонована як демократична, правова, соціальна держава, наразі характеризується розгалуженою системою правових норм, спрямованих на врегулювання усиновлення як у межах держави, так і міждержавного усиновлення. Щодо останнього, то можемо стверджувати, що правова регламентація міждержавного усиновлення має низку особливостей, проблем та нюансів, викликаних відмінностями в нормативному регулюванні інституту усиновлення в окремо взятих державах. Саме проблемам міждержавного усиновлення, учасником якого є Україна, присвячене це наукове дослідження.

Актуальність теми дослідження. За даними Міністерства соціальної політики України, у 2016 році усиновленими є 2 963 дитини, із яких 411 – іноземцями. У 2017 році усиновлено 2 925 дітей, із них іноземцями 336 дітей [21]¹. Порівняймо: у 2012 році було всиновлено 4 079 дітей, із них іноземні громадяни усиновили 838 дітей. Безумовно, складна політична ситуація в Україні викликає зменшення кількості міждержавних усиновлень. На думку І.О. Гожій, теми міждержавного усиновлення стрімко падають, чому сприяють низка факторів, серед яких можна виділити два основні: 1) похвальне бажання українських громадян усиновити дитину; 2) значну складність процедури усиновлення в Україні [1, с. 193]. Ураховуючи всі ризики, пов'язані з переданням дитини попередньо чужим для неї людям, можемо стверджувати, що процедура усиновлення не може і не має бути простою, спрощеною чи короткотривалою, особливо щодо міждержавного усиновлення, оскільки проконтролювати подальші умови проживання такої дитини в іншій державі складно, а інколи і взагалі неможливо. Тому представлено наукове дослідження відображає спробу авторів здійснити аналіз та узагальнення проблем міждержавного усиновлення з метою вдосконалення правового регулювання цього питання в Україні.

Стан дослідження. Здійснений аналіз наукових праць, присвячених проблематиці міждержавного усиновлення в сучасних умовах, безумовно, складних для України, свідчить про те, що це питання потребує додаткового вивчення, дослідження та обговорення. Серед наукових доробок у сфері міждержавного усиновлення слід виділити праці О.О. Грабовської, В.В. Заборовського, Н.В. Погорецької та інші. Заслугує уваги наукова робота І.О. Гожій, в якій представлено генезу поняття міждержавного усиновлення, а також детально проаналізовано регулювання відносин міждержавного усиновлення колізійними нормами внутрішнього законодавства країн різних правових систем [1]. Однак, як нам видається, аналізу взаємозв'язку положень міжнародного приватного права та цивільного процесуального права в сучасних умовах приділяється не зовсім достатньо уваги, адже наявні лише окремі наукові дослідження. Зазначені праці є основою для цієї наукової статті.

Основою для дослідження є доктринальні праці з теорії держави і права, конституційного права, міжнародного приватного права та цивільного процесуального права, міжнародні та національні нормативно-правові акти, а також статистичні дані, представлені у відкритому доступі.

Метою і завданням статті є наукове дослідження сучасного міждержавного усиновлення в Україні, порівняння правового регулювання міждержавного усиновлення в різних державах, виокремлення проблем та пропозиції ймовірних шляхів до подолання.

Виклад основного матеріалу. Міждержавне усиновлення можна визначити як приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом. Він у зазначених відно-

синах виявляється у тому, що одним із суб'єктів відносин міждержавного усиновлення, зокрема усиновлювачем, є іноземець (у цьому контексті розуміється громадянин іноземної держави або особа, яка на законних підставах тривалий час проживає у цій країні). В Україні напрацьовано достатню відповідну законодавчу базу, що визначає процедуру всиновлення, зокрема міждержавного. Ними є Сімейний кодекс України (далі – СК України) [3], Закон України «Про охорону дитинства» [5], Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [6], Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 [9], Порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ, затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 17 листопада 2011 р. №445 [10] тощо. Водночас під час регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом застосовується не тільки внутрішнє законодавство України, а й матеріально-правові та колізійні норми міжнародних договорів, учасником яких є Україна. Так, Україною ратифіковано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй Про права дитини 1989 р. [12], Європейську конвенцію про усиновлення дітей 2008 р. [13] тощо. Двосторонні договори про правову допомогу та правові відносини з іншими державами складають переважну частину міжнародної договірної бази України. Саме ці договори містять значну кількість колізійних норм, які визначають компетентний правопорядок, що має бути застосований під час регулювання відносин міждержавного усиновлення. Ними є Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1993 р. [19], Договір між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1993 р. [16], Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах 2000 р. [18].

Слід зазначити, що в Україні питання всиновлення детально регулюється законодавством. Так, йому присвячено глава 18 розділу IV СК України. Позитивним аспектом є домінанта інтересів дитини, оскільки законодавець у частині 2 статті 207 СК України визначає метою усиновлення, зокрема міждержавного, найвищі інтереси дитини, покликани забезпечувати гармонійні і стабільні умови життя дитини [3]. Незважаючи на таку детальну нормативну регламентацію, можемо констатувати, що наразі є певні спірні питання, на які слід звернути увагу.

Серед уніфікованих актів у сфері міждержавного усиновлення варто звернути увагу на Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 року (далі – Конвенція) [14]. Прикрим є той факт, що цей багатосторонній договір досі не ратифікований Україною, хоча за останнє десятиріччя Президент України неодноразово подавав на розгляд до Верховної Ради України проект закону про ратифікацію Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення. Останній проект закону № 0166 від 10.10.2017 року також був відхилений та знятий із розгляду [20]. Слід зазначити, що сьогодні в Україні немає єдиної думки щодо положень Конвенції як серед науковців, так і серед практичних фахівців, які працюють у цій сфері.

Серед інших ризиків для України, пов'язаних із міждержавним усиновленням, можемо звернути увагу на такі: можливість встановлення пріоритету міждержавного

¹ Статистичні дані наведені без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях.

усиновлення над національним, можливість усиновлення українських дітей одностатевими парами. Зважаючи на наявність дискусії із зазначених проблем, вважаємо за необхідне проаналізувати деякі положення Конвенції, чинного законодавства України та положень двосторонніх договорів за участю України.

По-перше, відповідно до законодавства України, усиновлення дитини, яка є громадянином України, провадиться іноземцями, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України [5]. Водночас стаття 4 Конвенції також установлює пріоритет національного усиновлення, наголошуючи, що міждержавне усиновлення може мати місце тільки тоді, коли компетентні органи країни походження дитини визначили після належного розгляду можливостей улаштування дитини в державі походження, що міждержавне усиновлення відповідає найкращим інтересам дитини [14]. Беззаперечним є факт, що в останні роки в Україні значно зменшилась кількість дітей, які перебувають на обліку для усиновлення та збільшилась кількість дітей-сиріт, яких усиновили українці. За офіційними даними, у 2014 році на обліку для усиновлення перебували 22 тисячі дітей, сьогодні, як уже зазначалось, – 17 тисяч. За результатами 2017 року в Україні усиновлено 1 841 дитину, із них українцями – 1518 дітей, а іноземними громадянами – 323 дитини. На кінець 2018 року список кандидатів в усиновлювачів вміщував 17 00 осіб, усі вони є громадянами України [23].

Важливо зазначити, що законодавець у статті 283 СК України визначає, що дитина-сирота, яка є громадянином України, може бути всиновлена іноземцем тільки тоді, коли вона перебуває не менше як один рік на обліку для усиновлення та досягла п'яти років [3]. Водночас законодавцем визначений виняток із цього нормативного положення, зокрема те, що всиновлення може здійснюватись до закінчення встановленого строку або до досягнення дитиною п'ятирічного віку у випадках, які визначені законом, зокрема тоді, коли дитина має на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України [11]. Слід зауважити, що майже 25% дітей, які були всиновлені іноземцями у 2017 році, мали захворювання, вміщені до спеціального переліку хвороб. Водночас іноземні громадяни найчастіше всиновлюють дітей віком від 6 до 16 років [23], тоді як більшість співвітчизників прагнуть усиновити немовля. Ураховуючи вищевикладене, вважаємо за потрібне наголосити, що механізм міждержавного усиновлення суттєво збільшує шанси тяжкохворих дітей та дітей старшої вікової групи знайти сім'ю, а це, на нашу думку, відповідає найкращим інтересам дитини.

По-друге, останнім часом є дискусійним питання щодо можливого всиновлення українських дітей іноземними одностатевими парами. Однією з передумов усиновлення української дитини-сироти іноземцями є дотримання вимог статті 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» [4], яка зазначає, що усиновлення та його скасування регулюється особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Для визначення особистого закону особи (*lex personalis*) є два підходи, зокрема особистим законом фізичної особи може бути закон громадянства (*lex patriae*), а коли особа не має громадянства цієї держави, проте постійно проживає на її території, то особистим законом цієї фізичної особи є закон місця проживання (*lex domicilii*). Особливість колізійного регулювання міждержавного усиновлення чинним законодавством України полягає в тому, що для усиновлення з іноземним елементом застосовується кумуляція, тобто одночасне використання права держав, із якими зазначені відносини

мають юридичний зв'язок. Таким чином, якщо дитина, яку всиновлюють, є громадянином України або постійно проживає на території України, то умови та порядок усиновлення такої дитини визначаються її особистим законом, зокрема Сімейним кодексом України. Відповідно до положень статті 211 СК України, забороняється бути всиновлювачами особам однієї статі. Якщо особистий закон усиновлювачів, що є громадянами іноземної держави або мають на території цієї держави постійне чи переважне місце проживання, не встановлює заборони на усиновлення особами однієї статі, то застосування відповідних положень СК України до громадян цієї держави є обов'язковим. Таким особам буде відмовлено в усиновленні в Україні. Коли усиновлювачем є подружжя, яке не має спільного особистого закону, наприклад, коли обидва з подружжя є громадянами різних країн, то до відносин усиновлення має застосовуватися право, що визначає правові наслідки шлюбу. Це може бути право країни, в якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, якщо хоча б один з подружжя продовжує там проживати, а у разі відсутності такого – це може бути право, з яким подружжя має тісний зв'язок іншим чином [4].

Важливо зауважити, що відповідно до статті 7 Конвенції, компетентні органи договірних сторін, на які покладено обов'язок щодо усиновлення, мають співпрацювати між собою для захисту дітей, зокрема надавати інформацію стосовно законів своїх держав у сфері усиновлення. Водночас компетентний орган держави походження дитини, враховуючи інформацію держави, що приймає, про сім'ю потенційних усиновлювачів, особливості, причини усиновлення, має надати висновок щодо прийнятності чи неприйнятності потенційних усиновлювачів, а також визначити те, чи відповідає передання дитини майбутнім батькам найкращим інтересам самої дитини [14].

Положення щодо всиновлення також містяться у двосторонніх договорах про правову допомогу, проте слід зауважити, що не всі договори мають тотожні положення щодо міждержавного усиновлення. Так, Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах визначає, що умови всиновлення, його припинення та визнання недійсним передбачаються законодавством договірних сторін, громадянами яких є усиновлюваний та усиновлювач [17]. Отже, відповідно до статті 29 зазначеного Договору, під час регулювання всиновлення одночасно застосовується законодавство двох країн, тобто має місце кумуляція. Схожі положення має Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах, стаття 25 якої визначає, що усиновлення дитини проводиться на підставі законодавства договірних сторін, громадянами якої є дитина і усиновлювач [18]. Натомість Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах під час регулювання відносин міждержавного всиновлення пропонує прив'язку до законодавства держави громадянства усиновлювача на момент подання ним клопотання про всиновлення [19].

Оскільки предметом цього дослідження є правові аспекти міждержавного усиновлення, то з метою конкретизації розуміння пропонуємо звернутися до спеціального законодавства. Як уже зазначалося, стаття 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює правило, згідно з яким усиновлення регулюється особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача [4]. Особистим законом особи також визначається здатність або ж заборона для особи бути усиновлювачем, правові наслідки, які матимуть місце внаслідок усиновлення, порядок обліку усиновлених дітей, нагляд за такими усиновле-

ними дітьми, правові наслідки, які матимуть місце для цієї особи після припинення усиновлення.

Процедура усиновлення в Україні належить до юрисдикції загальних судів та відбувається в порядку окремого провадження, регламентованого Розділом IV Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Згідно з частиною 1 статті 293 ЦПК України, окреме провадження є видом непозовного цивільного судочинства, в якому розглядаються визначені законом категорії справ, зокрема щодо підтвердження наявності або ж відсутності юридичних фактів, необхідних для охорони прав, свобод та інтересів особи.

Розгляд справи про усиновлення проводиться судом колегіально у складі одного судді та двох присяжних. Слід зазначити, що цією правовою нормою законодавець підкреслює особливість такої категорії справ, адже цивільні справи в Україні в суді першої інстанції розглядаються суддею одноособово, який уособлює суд. І лише вісім категорій справ, визначених пунктами 1, 3, 4, 9, 10 частини другої статті 293 ЦПК України, розглядаються судом першої інстанції колегіально, зокрема суддею та двома присяжними. Аналізуючи це нормативне положення, можемо зробити висновок про наявність в Україні посиленого суспільного контролю за процедурою усиновлення.

Судова процедура міждержавного усиновлення в українському суді має низку специфічних рис:

а) заява про усиновлення має бути подана за місцем проживання дитини. Згідно із Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», місцем проживання визнається житло, яке розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає. Також місцем проживання може бути військова частина, спеціалізована соціальна установа, заклад соціального обслуговування та соціального захисту [8];

б) заява про усиновлення має бути оформлена відповідно до вимог, чітко визначених законом. По-перше, заява має бути подана суто в письмовій формі. По-друге, заява має містити певні відомості. Такі відомості можемо визначити як обов'язкові, тобто такі, що зазначаються в заяві в обов'язковому порядку, та факультативні, тобто такі, що вказуються за бажанням заявника. До обов'язкових належать відомості про ім'я заявника, його місце проживання, про ім'я дитини, місце її проживання, про стан здоров'я дитини та інші відомості, визначені в частині 1 статті 311 ЦПК України. До факультативних законодавець відносить клопотання записати заявника матір'ю або батьком дитини, змінити прізвище, ім'я, по батькові, дату чи місце народження дитини;

в) якщо заяву про усиновлення дитини до суду подає один із подружжя, то до неї слід ще додати письмову згоду на усиновлення другого з подружжя, засвідчену нотаріально;

г) також до заяви про усиновлення обов'язково додаються документ про стан здоров'я заявника та інші додатки, визначені частиною 2 статті 311 ЦПК України, перелік яких є достатньо широким, адже стосується і права власності на житло заявника, місця його роботи та ін. Якщо заяву про усиновлення до суду подає іноземець або особа без громадянства, обов'язковими додатками також є:

– дозвіл уповноваженого органу виконавчої влади України. Таким органом є Міністерство соціальної політики України і міждержавне усиновлення в Україні здійснюється за його обов'язкової участі,

– висновок компетентного органу відповідної держави про умови життя і можливість бути усиновлювачами. Інформація у висновку має відображати адресу, житлово-побутові умови, біографію, склад сім'ї заявника та зна-

чий перелік питань, визначених Міністерством соціальної політики України [10]. Цей документ подається у трьох примірниках;

– дозвіл компетентного органу відповідної держави на в'їзд усиновленої дитини та її постійне проживання на території цієї держави;

– зобов'язання усиновлювача надавати представникам дипломатичної установи України за кордоном інформації про усиновлену дитину та можливості спілкування з дитиною. Таке зобов'язання має бути нотаріально засвідченим та подається у двох примірниках. У разі повторного усиновлення такою особою дитини в Україні подається інформація дипломатичної установи України за кордоном про своєчасність подання таких звітів та наявність або ж відсутність фактів неналежного виконання обов'язків усиновлювачем;

д) судовий розгляд справи про міждержавне усиновлення проходить за обов'язкової участі заявника, а також органу опіки та піклування та Міністерства соціальної політики України. Участь дитини в судовому засіданні є можливою лише тоді, коли судом буде встановлено, що така дитина за віком та станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення,

е) в Україні таємниця усиновлення охороняється законом. Згідно зі статтею 226 СК України, кожен має право на таємницю усиновлення. Отже, на підставі відповідного клопотання, поданого заявником або ж заінтересованою особою, суд буде розглядати справу про усиновлення в закритому засіданні. Проте слід зауважити, що міждержавне усиновлення не є таємним, якщо здійснюється усиновлення української дитини громадянином держави, з якою Україна не має договору про правову допомогу, якщо у державі, де проживає усиновлювач, усиновлення не є таємним [3];

є) якщо дитина за віком або за станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, то таке усиновлення в Україні можливе лише за згодою дитини. Питання усвідомлення дитиною факту усиновлення вирішується судом.

Законодавець чітко визначає, що під час постановлення рішення у справі про усиновлення дитини суд має врахувати низку обставин, зокрема стан здоров'я заявника, його матеріальне становище, його сімейний стан, умови проживання, ставлення до виховання дитини, мотиви усиновлення, мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо заявником є лише один із подружжя, взаємовідповідність заявника та дитини, те, чи довго заявник опікується дитиною, особу дитини, стан здоров'я дитини, а також ставлення дитини до заявника [3].

Моментом усиновлення дитини є набрання рішенням суду законної сили.

Порівняймо: подібна до української, але з деякими відмінностями, є процедура усиновлення в Естонській Республіці. Рішення у справі про усиновлення суд постановляє суто на підставі заяви, що подає до суду особа, яка бажає усиновити дитину. У заяві також зазначаються відомості про заявника, про дитину та про її батьків. Також потрібна письмова згода на усиновлення дитини іншого з подружжя. У судовому розгляді беруть участь заявник та Департамент соціального страхування, який надає суду висновок щодо стану здоров'я, матеріального стану, житла заявника, а також його спроможності виховувати дитину, піклуватися про неї та утримувати її. За наслідками судового розгляду суд ухвалює постанову про усиновлення, яка вступає в законну силу з моменту її вручення усиновлювачеві. Така постанова суду в Естонській Республіці не підлягає оскарженню [15].

Висновки. На підставі аналізу національного законодавства України щодо міждержавного усиновлення

можемо підсумувати, що ратифікація Україною Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 року є справою нагальною та необхідною. Як уже зазначалося, Конвенція належить до уніфікованих міжнародних актів у сфері міждержавного усиновлення. На нашу думку, прикрим залишається те, що за останнє десятиріччя Верховна Рада України так і не підтримала проект закону про ратифікацію Конвенції. Але слід зауважити, що така ситуація має логічне пояснення, адже сьогодні в Україні немає одностайної думки щодо деяких положень Конвенції як серед науковців, так і серед практичних фахівців, про що вже детально було зазначено.

Проаналізувавши положення цієї Конвенції, можемо виділити засади міждержавного усиновлення, які пропонуємо систематизувати таким чином:

– міждержавне усиновлення не є пріоритетним, а розглядається як можливість забезпечити для дитини умови виховання в сім'ї тоді, коли така сім'я не може бути знайдена в країні походження дитини,

– міждержавне усиновлення має здійснюватися тільки з максимальним врахуванням суто інтересів дитини,

– завданням держави є обов'язкове вживання заходів для того, щоб кожна дитина виховувалась в сім'ї, з якої вона походить. Отже, питання міждержавного усиновлення може виникати лише у разі неможливості виховання дитини в сім'ї, з якої вона походить, а також коли відсутня можливість усиновлення такої дитини в самій державі.

Підсумовуючи вищенаведене щодо сфери міждержавного усиновлення, можемо дійти висновку, що спостерігається тенденція зменшення кількості міждержавних усиновлень в Україні. Така тенденція була б позитивною, якби це відбувалося за рахунок збільшення кількості усиновлення дітей громадянами України. Але, на нашу думку, зменшення кількості міждержавних усиновлень спричиняється комплексом факторів, серед яких можна назвати складність політичної ситуації та складність процедури міждержавного усиновлення.

Серед негативних моментів, які нами були помічені під час дослідження цього питання, можемо назвати ту обставину, що статистичні дані щодо міждержавного усиновлення за останні три роки не охоплюють усю територію України, зокрема не відображають тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях, а також тимчасово окуповану Автономну Республіку Крим. А тому ми не можемо бути впевненими, що на цих територіях не відбувається вивезення громадян України без дотримання визначеної законом процедури міждержавного усиновлення.

Список використаної літератури:

1. Гожій І.О Деякі питання колізійного регулювання міждержавного усиновлення. *Вісник НТUV «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2016. №1/2 (29/30). С. 192–195.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21-22. Ст. 135.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. №32. Ст. 422.
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30. Ст.142.
6. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 6. Ст.147.

7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 2.03.2019).

8. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 15. Ст. 232.

9. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905. Дата оновлення: 26.07.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF> (дата звернення: 02.03.2019).

10. Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ: Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.11.2011 р. N 445. Дата оновлення: 26.08.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1406-11> (дата звернення: 2.03.2019).

11. Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2011 р. № 973. Дата оновлення: 27.12.2011. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0352-12> (дата звернення 01.03.2019).

12. Конвенція про права дитини: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20.11.1989 р. Дата оновлення: 20.11.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 03.03.2019).

13. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута): Конвенція Ради Європи від 27.11.2008 р. Дата оновлення: 15.02.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17 (дата звернення 03.03.2019).

14. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 29.05.1993 р. Дата оновлення: 29.05.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_365 (дата звернення 03.03.2019).

15. Гражданский процессуальный кодекс: Закон Эстонской Республики от 20.04.2005 р. RT I 2005, 26, 197. Дата оновлення: 21.11.2018. URL: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/grazhdanskiy-processualnyy-kodeks> (дата звернення: 24.02.2019).

16. Договір між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах: міжнародний документ від 13.12.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604 (дата звернення: 06.03.2019).

17. Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини у цивільних справах: міжнародний документ від 30.01.2002 р. Дата оновлення: 07.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_029 (дата звернення: 04.03.2019).

18. Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах: міжнародний документ від 23.11.2000 р. Дата оновлення: 05.07.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_600 (дата звернення: 04.03.2019).

19. Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах: міжнародний документ від 24.05.1993 р. Дата оновлення: 10.01.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174 (дата звернення: 04.03.2019).

20. Проект Закону про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення: Проект закону від 10.10.2017 р. № 0166. URL:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62712 (дата звернення 01.03.2019).

21. Державна служба статистики України: кількість усиновлених дітей. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 24.02.2019).

22. Міжнародне усиновлення в Україні: Міністерство закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/adoption> (дата звернення: 03.03.2019).

23. Укрінформ: мультимедійна платформа іновлення України. URL <https://www.ukrinform.ua/rubrik-society/2498464-v-ukraini-cogo-roku-usinovili-604-ditini.html> (дата звернення 06.03.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Гожій Ірина Олексіївна – старший викладач кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»;

Солончук Ірина Вікторівна – старший викладач кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Hozhii Iryna Oleksiivna – Senior Lecturer of the Department of Public Law of the National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

irinaaleksg@ukr.net

Solonchuk Iryna Viktorivna – Senior Lecturer of the Department of Information Law and Intellectual Property Rights of the National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

ivsolonchuk@gmail.com



ЗАМЕТКИ