

**„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 hotărîrea 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 Învățămînt

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

Se editează din martie 2013

Nr. 2-1 (30) 2018

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

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

Лідія КАЛЄНІЧЕНКО. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу: поняття та ознаки.....5

Іванна МАЦЕЛЮХ. Нормативно-правове забезпечення церковного судочинства Руської держави.....9

Ольга МІНЧЕНКО. Використання феноменологічного підходу в правових дослідженнях.....13

Альона РОМАНОВА, Олена ЧОРНОБАЙ. Естетична культура правника як складова частина професійного становлення.....17

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Валентина ЄГОРОВА. Впровадження інституту конституційної скарги в Україні та міжнародний досвід.....21

Елена ПОЧАНСКАЯ. Юридические гарантии прав и свобод человека и гражданина: понятие и критерии классификации.....24

Ірина ТОЛКАЧОВА, Вероніка МОМОТЮК. Конституційно-правове забезпечення безпосередньої демократії в Україні.....28

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И ПРОЦЕСС**

Ярослава АВРАМЕНКО. Поняття та особливості ринку іпотечного кредитування.....32

Bohdan BERESTOK. Main aspects of verification of the activity of the national guard of Ukraine.....35

Андрій БУЦАН. Системи примусового виконання судових рішень: новий погляд на класифікацію.....39

Андрій ГОДЯК. Деякі аспекти імплементації глави 4 «санітарні та фітосантарні заходи» Угоди про асоціацію.....43

Станіслав ЗЛИВКО. Система управління пенітенціарним напрямком у структурі органів юстиції: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії.....49

Mykhailo LYTVYN. The quality of law: proper approach to development of administrative services.....54

Євген МОРОЗ. Участь органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі: порівняльний аналіз законодавства держав пострадянського простору.....58

Ганна САРИБАСВА. Державно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я: постановка питання.....64

Олег ЦИГАНОВ. Методологія дослідження адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України.....68

Олена ЧОМАХАШВИЛІ. Правова охорона об'єктів промислової власності у сфері національної безпеки.....74

Дмитро ШВЕЦЬ. Проблеми вдосконалення теоретико-правових засад і практики організації професійної підготовки поліцейського.....78

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Світлана БИЧКОВА, Юрій ПІДЧЕНКО. Порядок ухвалення та проголошення судових рішень у справах окремого провадження.....83

Віталій ГОРДЕЙЧУК. Проблематика визначення торговельної марки як охоронюваного об'єкта правовідносин інтелектуальної власності.....87

Вікторія ДМИТРЕНКО. «Непатентований винахід» і «ноу-хау»: співвідношення понять.....92

Александр КУХАРЕВ. Правовая природа отношений, возникающих в силу завещательного отказа, по гражданскому законодательству Украины.....97

Ганна ЧУРПТА, Катерина СТОПЧЕНКО. Цивільна юрисдикція суду щодо розгляду справ про оспорювання батьківства та материнства.....103

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Крістіна ВОЗНЯКОВСЬКА. Щодо правових механізмів екстреної підтримки ліквідності банків: досвід України та США.....107

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Ольга КОВАЛЕНКО. Забезпечення державними соціальними стандартами сфери охорони здоров'я України у 2017 році.....112

Марина МАРЧЕНКО. Соціальні ризики та соціальне житло.....117

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Анна ДРАГОНЕНКО. Охорона дитини від злочинних посягань як міжнародно-правова проблема.....120

Андрій КЛИМОСЮК. Законодавча конструкція диверсії: реалії та перспективи.....125

Яна КУЛЬКІНА. Особливості визначення суб'єкта злочинного порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (стаття 414 Кримінального кодексу України).....129

Володимир НАЛУЦИШИН. До питання кваліфікуючих ознак невиконання судового рішення за законодавством України та держав Європейського Союзу.....134

Тетяна ПАВЛОВА. Актуальні проблеми законодавчого визначення спеціальної конфіскації та її предметів у чинному Кримінальному кодексі України.....139

Альборз ПАХЛЕВАНЗАДЕ. Теоретичне підґрунтя та наукова розробленість проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні.....145

Роман СОСКОВ. Правове регулювання запобігання органами прокуратури України злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів.....149

КРИМИНОЛОГИЯ

Віталій КОЗАЧЕНКО. Суб'єкти запобігання хуліганським діянням, вчиненим дітьми.....154

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Христина ГРИЦАК. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....159

Руслан КОМІСАРЧУК. Епістемологічні основи криміналістики.....163

Дмитро КОПЕРСАК. Особливості здійснення спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень.....168

Павло СЕРЕБРЯНСЬКИЙ. Поняття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.....172

Катерина СЛЯДНЄВА. Самостійність та незмінність як диспозитивні засади діяльності прокурора у кримінальному провадженні.....176

Дмитро ЩЕРБАНЮК. Реалізація судовим експертом права на ініціативу в кримінальному провадженні.....181

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Мирослава СІРАНТ. Гармонізації податкового законодавства Європейського Союзу в умовах реалізації Договору про асоціацію України та Європейського Союзу.....186

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.0;340.1

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Лідія КАЛЕНІЧЕНКО,

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

АНОТАЦІЯ

У статті автор з'ясовує та розкриває специфічні ознаки юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу, формулює її поняття.

До специфічних рис юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу віднесено: 1) зв'язок із державним примусом; 2) здійснення на підставі йу межах закону; 3) настання лише за умови наявності необхідних підстав; 4) процесуальна форма; 5) реалізація лише спеціально уповноваженими суб'єктами; 6) вираження в обов'язку зазнати конкретного виду й міри позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру.

Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу визначена як передбачені нормами права та здійснювані в процесуальній формі, спеціально уповноваженими суб'єктами, заходи покарання, які застосовуються за умови наявності необхідних підстав до суб'єкта порушення суб'єктивних прав (правопорушення).

Ключові слова: юридична відповідальність, державно-правовий примус, відповідальність, державний примус, примус.

LEGAL LIABILITY AS THE FORM OF THE STATE-LAW PRIMUS: CONCEPT AND CHARACTERISTICS

Lidiia KALIENICHENKO,

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

SUMMARY

In the article the author finds out and reveals the specific features of legal responsibility as a form of state-legal coercion, formulates its concept.

Among the specific features of legal liability as a form of state-legal coercion are: 1) connection with state coercion; 2) implementation on the basis and within the limits of the law; 3) the offensive only if the necessary grounds exist; 4) the procedural form; 5) realization only by specially authorized subjects; 6) expression of the obligation to experience a particular type and extent of deprivation of the benefits of personal, property, organizational nature.

Legal liability as a form of state-legal coercion is defined as prescribed by the norms of law and carried out in a procedural form by specially authorized subjects, punitive measures, which are applied, provided that there are necessary grounds for the subject of violation of subjective rights (offenses).

Key words: legal liability, state-legal coercion, responsibility, state coercion, coercion.

REZUMAT

În articol autorul descoperă și dezvăluie semne specifice de responsabilitate juridică ca formă de constrângere juridică de stat, își formulează conceptele.

Printre trăsăturile specifice ale răspunderii legale ca formă de coerciție de stat sunt: 1) comunicarea cu constrângerea de stat; 2) implementarea pe baza și în cadrul legii; 3) o ofensivă numai dacă există motivele necesare; 4) formă procedurală; 5) punerea în aplicare numai de entități special autorizate; 6) exprimarea în obligația de a fi supus unui anumit tip și măsura de privare a beneficiilor personale, de proprietate și organizatorice.

Răspunderea juridică ca o formă de constrângere publică-juridică definită ca normele de drept specificate și puse în aplicare într-o formă de procedură, utilizate, cu condiția sancțiuni entităților autorizate special că baza necesară pentru subiectul încălcării drepturilor (infrațiuni).

Cuvinte cheie: responsabilitate juridică, coerciție de stat, responsabilitate, constrângere de stat, coerciție.

Постановка проблеми. Юридична відповідальність є багатоаспектним правовим явищем правової дійсності. Відтак одні вчені-правознавці розглядають її у ракурсі ретроспективного аспекту, інші – позитивного аспекту. Існує точка зору,

у межах якої юридичну відповідальність характеризують як комплексне правове явище (прихильники цієї позиції поєднують у межах запропонованої теорії юридичної відповідальності її ретроспективний та позитивний аспекти).

Стан дослідження. Однак зазначеними позиціями аспекти, згідно з якими у юридичній літературі характеризують юридичну відповідальність, не вичерпуються. О.Є. Лейст, Л.С. Явич, А.С. Шабуров та ін. сутність юридичної відповідальності пов'язують із категорією *санкції юридичної норми права*. С.С. Алексеев, М.Д. Шиндяпіна, П.М. Рабінович та ін. визначають юридичну відповідальність як *обов'язок особи* зазнавати заходів державно-примусового впливу. М.І. Абдуллаєв, С.О. Комаров, І.Н. Сенякін, Є.В. Черних під юридичною відповідальністю розуміють *правові відносини*, що виникли з факту правопорушення між державою в особі її спеціальних органів і правопорушником. Тобто, сутність досліджуваного явища характеризують через категорію *правовідносин*. На думку М.С. Маленіна, «сутність відповідальності, її невід'ємна ознака полягає в покаранні, карі правопорушника» [1, с. 36]. Тобто вчений пов'язує зміст досліджуваного правового явища з категорією *покарання*.

Зазначені позиції щодо сутності юридичної відповідальності не складають вичерпний перелік усіх її аспектів. Проте практично будь-яка з наведених позицій щодо змісту категорії юридичної відповідальності тією чи іншою мірою пов'язана з таким правовим явищем як *державно-правовий примус*.

У цій статті автор поставив **за мету** встановити та розкрити специфічні ознаки юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу, сформулювати її поняття.

У зв'язку з тим, що юридична відповідальність є однією з форм державно-правового примусу, їй притаманні загальні та специфічні ознаки. У цій статті ми поставили перед собою мету визначити та розкрити зміст саме специфічних рис юридичної відповідальності, котрі дозволять охарактеризувати її як відносно відокремлене та самостійне правове явище, сформулювати визначення.

Виклад матеріалу. Першою специфічною рисою *юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу є її зв'язок із державним примусом*.

«Юридична відповідальність є важливим засобом охорони й захисту конституціоналізму, законності й правопорядку. Юридична відповідальність за скоєне правопорушення здійснюється на підставі державного примусу, забезпечується примусовою силою держави» [2, с. 27].

Державний примус є об'єктивно історично обумовленою властивістю держави, державної влади. За допомогою державного примусу держава через компетентні органи впливає на свідомість та волю суб'єктів права, підкорює їх поведінку публічним інтересам. Тобто за допомогою державного примусу держава забезпечує сутність свого існування.

Зв'язок юридичної відповідальності з державним примусом визнається переважною більшістю вчених-правознавців у юридичній науковій та навчальній літературі [3, с. 27; 4; 5, с. 471; 5, с. 471-472]. Незалежно від позиції автора стосовно доцільності виокремлення позитивної, перспективної, добровільної відповідальності, сутності, мети, видів цього правового явища її зв'язок із державним примусом є беззаперечною аксіомою у працях вчених-юристів різних правових шкіл, історичних етапів наукового пізнання права.

Як *правова форма державного примусу юридична відповідальність тісно пов'язана з системою права*. Іншими словами, *юридична відповідальність здійснюється на підставі й у межах закону*.

Правовий характер міри державного примусу полягає в тому, що вона передбачається нормою права, у зв'язку з цим застосування заходів юридичної відповідальності тісно пов'язане з реалізацією санкції правової норми, яка визначає ці заходи відповідальності [2, с. 30]. Юридична

відповідальність як форма державного примусу характеризується тим, що саме через неї реалізуються санкції відповідної (відповідних) норми (норм) права. Негативні наслідки особистого, майнового, організаційного характеру, що містяться в такому елементі норми права як санкція, не виникають автоматично. Перехід санкції з площини об'єктивно можливого у площину суб'єктивно зобов'язуючого є неможливим без юридичної відповідальності, яка, у свою чергу, реалізується в процесі юридичної практичної діяльності державними органами, посадовими особами. «Перехід санкції зі сфери повинного у сферу практичної діяльності здійснюється державними органами шляхом застосування до правопорушника однієї із мір, передбачених санкцією порушеної норми. Держава приписує правопорушникові діяти певним чином і примушує його виконати припис реально» [6, с. 44].

Таким чином, зв'язок юридичної відповідальності із системою права можна охарактеризувати як співвідношення змісту та форми. З одного боку, система права закріплює сутність юридичної відповідальності та порядок її покладення і здійснення. А з іншого - юридична відповідальність є формою реалізації норми права. У процесі покладення та притягнення особи до юридичної відповідальності втілюються в життя зміст норм права.

За функціонально спрямованістю у системі норм права слід виокремлювати регулятивні та охоронні норми права [7, с. 160-161]. Регулятивні норми права створюють у своїй сукупності підґрунтя для реалізації регулятивної функції права. У змісті регулятивних норм права законодавець визначає еталон правомірної поведінки суб'єктів права. У свою чергу, охоронні норми права у своєму змісті мають склади правопорушень і відповідні юридичні санкції. Метою охоронних норми права є охорона суспільних відносин, інформування суб'єктів права про настання можливих негативних наслідків у разі невиконання ними вимог чинної системи законодавства, а також закріплення виду та міри покарання за вчинення відповідного протиправного діяння.

Слід окремо відмітити, що регулятивні та охоронні норми права взаємодіють між собою. Юридична відповідальність як статичне та динамічне правове явище тісно пов'язана як з регулятивними так і з охоронними нормами права. Міри юридичної відповідальності за відповідне правопорушення містяться в санкції охоронних норм права. Натомість, реалізація відповідної санкції охоронної норми права неможлива без наявності та встановлення необхідних життєвих обставин, з якими законодавець пов'язує застосування відповідного покарання «скоєння забороненого діяння ще не викликає виникнення юридичної відповідальності правопорушника. Необхідно щоб був встановлений юридичний склад правопорушення і обставини, обов'язкові для застосування міри покарання» [2, с. 25].

Таким чином, по-перше, юридична відповідальність як динамічне правове явище тісно пов'язана з охоронними і з регулятивними нормами права. По-друге, міри юридичної відповідальності як «додаткові позбавлення особистого, організаційного чи майнового характеру, які настають унаслідок правопорушення» [8, с. 238] тісно пов'язані саме з санкцією норми права, з охоронними нормами права «санкції правових норм передбачають міри юридичної відповідальності за скоєне правопорушення, тому застосування міри юридичної відповідальності одночасно означає й реалізацію передбачених санкцій правових норм» [2, с. 31].

Юридична відповідальність настає лише за умови наявності необхідних підстав.

Заходи юридичної відповідальності до особи, яка скоїла правопорушення застосовуються за умови наявності таких підстав:

1) нормативно-правова підстава, тобто наявність відповідної норми права в системі чинного законодавства, яка закріплює юридичну можливість застосування заходів юридичної відповідальності, відповідно до конкретного суб'єкта права;

2) фактична підстава, тобто вчинення забороненого у діючій системі норм протиправного діяння, яке є конкретно передбаченим у діючій системі права (законодавства) складом правопорушення.

3) процесуальна підстава, тобто правозастосовний акт, у якому містяться встановлені фактична та юридична підстави застосування заходів юридичної відповідальності до конкретної особи і котрий вступив у законну силу [2, с. 28].

Вищезазначені підстави необхідні для настання юридичної відповідальності в публічних галузях права (приміром, кримінальному, адміністративному). Проте у галузях приватного права (приміром, цивільному) для настання юридичної відповідальності може бути достатньо нормативно-правової та фактичної підстави. Такий стан речей пояснюється специфікою методів правового регулювання публічних та приватних галузей права, а також суб'єктивним складом їх правових відносин.

У межах публічних галузей права у відносинах, пов'язаних із реалізацією юридичної відповідальності, завжди виступає держава. Відповідно притягнення до юридичної відповідальності «завершується винесенням правозастосовного акту, в якому повинні бути встановлені як фактичні, так і юридичні підстави застосування відповідальності до особи, що скоїла правопорушення [2, с. 28]. Тобто для реалізації юридичної відповідальності в публічно-правових галузях права необхідна наявність трьох вищезазначених підстав (нормативно-правової, фактичної, процесуальної).

Натомість у приватних галузях права притягнення та покладення юридичної відповідальності можливе за умови наявності лише двох вказаних підстав - нормативно-правової та фактичної. Існують випадки в галузях приватного права, коли правові відносини відповідальності виникають на підставі домовленості волі її учасників. Приміром, якщо суб'єкт правопорушення, порушення суб'єктивних прав, вчинення об'єктивно протиправного діяння (у передбачених законом, договором випадках) погоджується з покаранням, що застосовується до нього, то він може його добровільно прийняти та виконати. У цьому випадку необхідності в процесуальній підставі 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 й отримати відповідний правозастосовний акт, який буде процесуальною підставою юридичної відповідальності.

Таким чином, на відміну від публічних галузей права, у приватних галузях права для притягнення та покладення юридичної відповідальності інколи буває достатньо наявності двох підстав (нормативно-правової та фактичної).

Поза процесуальною формою юридична відповідальність неможлива.

Норми юридичної відповідальності реалізуються лише в межах правозастосовної діяльності, а отже, тісно пов'язані з правозастосовним процесом.

Правозастосовна діяльність завжди пов'язана з вирішенням конкретної справи, в результаті якої встановлюється наявність або відсутність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, визначається їх міра й обсяг, в охоронних правовідносинах під час застосування санкцій визначається вид і міра юридичної відповідальності [2, с.23]. Таким чином, у межах вирішення конкретної життєвої ситуації (наприклад, розгляд позово-

ної заяви в суді стосовно незаконності звільнення особи з роботи) в процесі процесуальної діяльності встановлюються: а) факт наявності чи відсутності правопорушення, порушення суб'єктивних прав, вчинення об'єктивно протиправного діяння у випадках, передбачених законом чи договором; б) вирішується правовий спір; в) визначаються вид, міра юридичної відповідальності тощо. Однією з особливостей правозастосовної діяльності є її стадійність. «Правозастосовна діяльність як процес опосередкованої реалізації права складається з кількох послідовних стадій, результати яких потім знаходять своє відображення у відповідному акті застосування права» [9, с. 100].

У зв'язку з тим, що юридична відповідальність реалізується в межах правозастосовної діяльності, є підстави стверджувати, що процесуальна форма для втілення в життя її норм є обов'язковою. Звернімо увагу на те, що у цьому контексті ми ведемо мову про інститут відповідальності в публічних галузях права, хоча в галузях приватного права реалізація відповідальності також не можлива поза процесуальною формою.

Процес реалізації відповідальності в приватному праві відрізняється від процесу реалізації відповідальності у публічному праві. Однак як у публічному, так і в приватному праві притягнення та покладення юридичної відповідальності регулюється процесуальними нормами й здійснюється у межах процесуальних відносин, які слугують формою відносин юридичної відповідальності. Тобто, *порядок залучення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права й має певний процедурно-процесуальний порядок.*

Юридична відповідальність реалізується лише спеціально уповноваженими суб'єктами.

Реалізація юридичної відповідальності тісно пов'язана з процесом реалізації норм права, зокрема правозастосуванням. Реалізувати юридичну відповідальність - значить «застосувати конкретну норму відповідальності (покарання) до особи, яка скоїла правопорушення» [10, с.28].

У зв'язку з тим, що правозастосування здійснюється лише уповноваженими на те компетентними суб'єктами [4, с. 414; 11, с. 329; 7, с. 266], вважаємо за доцільне констатувати, що процес реалізації норм юридичної відповідальності є неможливим без участі держави. Тобто, реалізація норм юридичної відповідальності передбачає обов'язкову участь уповноважених на те компетентних суб'єктів.

Звернімо увагу на те, що вищезазначений тезис є справедливим у рамках лише публічних галузей права. Проте для приватних галузей права (наприклад, цивільного) реалізація норм юридичної відповідальності (цивільної) може здійснюватися особою, що не наділена державно-владними повноваженнями, наприклад, третейським судом. Або взагалі без спеціального уповноваженого суб'єкта, за умови, що відповідна сторона добровільно бере на себе додаткові несприятливі обов'язки пов'язані з її неправомірною поведінкою. Наприклад, добровільне відшкодування завданої шкоди, яка настала в результаті невиконання договірних зобов'язань.

Однак не завжди норми юридичної відповідальності в межах цивільного права реалізуються без участі спеціально уповноваженого суб'єкта. «Розбіжності сторін у питаннях застосування відповідальності можуть бути розглянуті органом державної влади й вирішені в правозастосовному акті, обов'язковому для сторін» [2, с. 28].

Таким чином, за загальним правилом юридична відповідальність реалізується лише спеціально уповноваженими суб'єктами. Що стосується приватного права, то в його галузях держава виступає гарантом добровільного її виконання, а у випадках відсутності домовленості між сторонами щодо несення додаткового обов'язку матеріального,

морального, організаційного характеру (наприклад, щодо розміру необхідних для відшкодування збитків) - забезпечує реалізацію юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність виражається в обов'язку зазнати конкретного виду і міри позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру.

Перехід юридичної відповідальності з площини об'єктивного права у сферу суб'єктивного тісно пов'язаний із конкретизацією санкцій норм права. У процесі покладання юридичної відповідальності несприятливі наслідки особистого, майнового, організаційного характеру, які держава передбачає за вчинення певного правопорушення, порушення суб'єктивних прав знаходять своє відображення у правовому статусі конкретного суб'єкта права. Суб'єкт порушення суб'єктивних прав (правопорушення), на підставі відповідного правозастосовного акту або добровільно (у випадках цивільно-правової відповідальності), має зазнати позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру. Водночас вид і міра позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру чітко визначається в кожній конкретній правовій ситуації на підставі й у порядку, визначених законодавством.

На підставі викладеного слід констатувати, що юридична відповідальність як форма державно-правового примусу є відносно відокремленим правовим явищем, володіє відповідними специфічними рисами. До специфічних рис юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу належать: 1) зв'язок із державним примусом; 2) здійснення на підставі й у межах закону; 3) настання лише за умов наявності необхідних підстав; 4) неможливість поза процесуальною формою (порядок залучення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права і має певний процедурно-процесуальний порядок); 5) реалізація лише спеціально уповноваженими суб'єктами; 6) вираження в обов'язку зазнати конкретного виду й міри позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру.

Ураховуючи зазначені спеціальні ознаки юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу, сформулюємо зміст її дефініції. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу – це передбачені нормами права та здійснювані в процесуальній формі, спеціально уповноваженими суб'єктами, заходи покарання, які застосовуються за умов наявності необхідних підстав до суб'єкта порушення суб'єктивних прав (правопорушення).

Список використаної літератури:

1. Маленин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. Москва: Манускрипт, 1992. 204 с.
2. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. Москва: Норма, 2009. 259 с.
3. Вершинина С.И. Юридическая ответственность как вид государственного принуждения. Вектор науки ТГУ. № 5(8). 2009. – С. 23–30.
4. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник; 4-те видання допов. і перероб. Київ: Алерта, 2014. 524 с.
6. Штода И.С. Юридическая ответственность, ее признаки и стадии. Бизнес в законе. 2011. № 3. С. 43–45.
7. Теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
8. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
9. Слинько Д.В. Особливості правозастосовного процесу в діяльності органів внутрішніх справ. Право і безпека. 2015. 3 № (58). С. 97-102.
10. Слинько Д.В. Основні риси та структура правозастосовної діяльності. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». Вип. 20. 2015. С. 21–24.
11. Теорія держави і права : навчальний посібник для студентів, які навчаються за напрямом підготовки 6.030202 «Міжнародне право» / А.М. Шульга, Л.В. Новікова, В.І. Сідоров та ін. ; за ред. А.М. Шульги. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2014. 464 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kalenichenko Lidiia Ivanivna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law, Faculty № 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs

Kalenichenkolida@gmail.com

УДК 348.581

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦЕРКОВНОГО СУДОЧИНСТВА РУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Іванна МАЦЕЛЮХ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії права та держави, докторант юридичного факультету, вчений секретар Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення церковного судочинства Руської держави. Аналізуються пам'ятки права, рецепційовані з Візантії, джерела церковного права державного походження Русі та документи, видані київськими митрополитами і помісними Соборами. З'ясовано обсяг юрисдикційних повноважень церковного суду в цивільному та кримінальному процесі. Простежено за особливостями організації церковного судочинства на Русі.

Ключові слова: держава, церква, джерела церковного права, церковний суд, судочинство, юрисдикція, підсудність, Руська держава.

LEGAL SUPPLY OF THE CHURCH COURT IN RUS

Ivanna MATSELIUKH,

Candidate of Sciences Law, Associate Professor at the Department of History of Law and State, Doctoral Candidate of Law Faculty, Scientific Secretary of the Academic Council of the Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article analyzes the legislative provision of the ecclesiastical court in Rus. The monuments of law recited from Byzantium, sources of church law of the state of origin of Rus and documents issued by the Kyiv metropolitans and the local councils are considered. The scope of the authority of the church court in the civil and criminal proceedings. The features of the organization of church justice in Rus are shown.

Key words: state, church, sources of ecclesiastical law, ecclesiastical court, court proceedings, jurisdiction, jurisdiction, Rus.

REZUMAT

Articolul analizează cadrul juridic al procedurilor bisericești ale statului rus. Analizează monumentele legii, recitate de Bizanț, sursa legii bisericești a statului de origine și documentele emise de metropolitani și consiliile locale din Kiev. Domeniul de competență jurisdicțională a instanței bisericești în procedurile civile și penale a fost clarificat. Tratată de particularitățile organizării justiției ecleziastice în Rusia.

Cuvinte cheie: stat, biserică, surse de drept ecleziastic, instanță ecleziastică, proceduri judiciare, jurisdicție, jurisdicție, statul rus.

Постановка проблеми. Одним із важливих інститутів політичної системи Руської держави після прийняття християнства стала церква. Як державна релігія християнство відповідало ідеологічним потребам князівської влади, обґрунтовуючи, з одного боку, її божественне походження, а з другого – забезпечуючи покірність її підданих. Натомість Великий Князь Київський щедро ділився із церквою значними майновими правами й адміністративними повноваженнями, виділяючи їй земельні наділи, даруючи значні податкові преференції, дозволяючи здійснювати правосуддя в частині справ, переданих до її відома. Про такий симбіоз ще в XIX ст. слушно висловився російський дослідник І. Беляєв: «Церква та Князь становили одну неподільну владу, а духовенство та дружина стали головним її інструментом», і додав: «<...> перша діяла переконанням і моральним впливом на мирян, а друга – силою князівської влади» [1, с. 85].

Актуальність теми дослідження зумовлена сучасними проблемами державно-церковних відносин, які мають геополітичний характер. Необхідність пошуку ефективних моделей взаємодії держави та церкви вбачаємо у вивченні власних правових традицій, відображених у законодавчій практиці Руської держави.

Стан дослідження. Проблемами церковного судочинства на Русі цікавилися багато дореволюційних дослідників, серед яких А. Павлов, А. Попов, М. Суворов, Н. Мілаш, Н. Красножен, та сучасні науковці: Е. Белякова, Е. Гранова, М. Левчук, І. Пристінський, В. Ципін, проте, з огляду на незначну кількість оригінальних джерел, висновки вчених не є суголосними. Окрім того, окремі дослідники беззастережно переносять візантійську судову практику, детально висвітлену в джерелах, на церковно-судовий процес Русі, що, на нашу думку, є невиправданим.

Отже, у поданій науковій статті маємо на меті проаналізувати особливості організації церковного судочинства тих часів.

Виклад основного матеріалу. З'ясування місця церковної юстиції в руській системі права неможливе без аналізу джерел, що регулювали її діяльність. Саме вони лежали в основі організації діяльності інституту церковного судочинства. Йдеться про цілісний комплекс джерел права, який варто поділити за їхнім походженням на три самостійні групи: пам'ятки права, рецепційовані з Візантії, джерела церковного права державного походження Русі та документи, видані київськими митрополитами і помісними Соборами.

До першої групи джерел належать пам'ятки права Візантійської імперії як канонічного характеру (Правила святих апостолів, Правила Вселенських та Помісних Соборів), так і законодавчі акти імператорів Еклоги та Прохірона, які сукупно були відтворені в кодифікаційних збірках під назвою «Номоканони» [19, с. 95 – 96]. Їхня чинність на Русі засвідчена Церковним уставом Володимира: «Відкрив грецький Номоканон і побачив у ньому, що не можна церковних судів і спорів князю судити, ні боярам його, ні намісникам його» [16, с. 242]. Дореволюційні дослідники Г. Розенкамф і П. Нечасєв вважають, що грецький Номоканон був завезений на Русь одразу після Володимирового хрещення. Ним послуговувалися і митрополити Київські, і єпископи, адже вони, греки за етнічним походженням, вільно володіли еллінською писемністю та могли використовувати приписи Номоканона для щоденної просвітницької роботи [18, с. 34; 23, с. 46].

Відсилочну норму до Номоканона знаходимо і в Церковному уставі Ярослава: «Я, князь великий Ярослав, син Володимира, за заповітом свого батька, порадившись із митрополитом Київським і всієї Русі Лларіоном, відповідно до грецького Номоканона, встановив, які спори не слід судити князю, ні його боярам, ні його суддям» [16, с. 244]. Ця норма також підтверджує чинність грецького Номоканона на Русі. Навіть більше, як стверджував І. Серезневський, тут використовувалися два Номоканони: Івана Схоластика та Номоканон у XIV титулах патріарха Фотія [26, с. 47–84].

До початку XIII ст. київські митрополити, окрім двох, були етнічними греками, яких висвячував і відряджав на Схід Константинопольський патріарх. Вони, природно, користувалися в повсякденному церковному житті оригінальними, тобто візантійськими джерелами права. Номоканон патріарха Фотія був перекладений церковнослов'янською лише в другій половині XIII ст. за ініціативою митрополита Київського Кирила II, який 1270 р. звернувся із цим проханням до болгарського царя Якова Святослава. Справу було доручено Іоанну Драгославу. Із двома помічниками він впродовж 50 днів успішно справився з роботою [4, с. 238]. Під час перекладу Номоканон, з одного боку, зазнав скорочення, а з іншого – поповнився окремими новелами [21, с. 1]. 1274 р. на Володимирському Соборі єпископів Номоканон було презентовано під новою назвою «Кормча книга». Митрополит її представив такими словами: «Затьмарені були Правила Церковні хмарою мудрості грецької мови, проте сьогодні вони зрозумілі, розтлумачені і благодаттю Божою ясно сяють, відганяючи незнання і темряву, та всіх просвіщають світлом розуму» [4, с. 238].

За твердженням сучасного дослідника історії українського права Г. Трофанчука, назва «Кормча книга» походить від старослов'янського слова «кормило», що означає «стерно», або «руль». Під такою назвою збірник державно-церковного законодавства поставав перед мирянами в статусі «істинних правил життя церкви, яка є ковчезом (кораблем), що пливе серед бурхливих хвиль житейського моря» [29, с. 66–68].

З того часу Кормча книга постійно переписувалася для поширення в окремих князівствах децентралізованої Руської держави. Так, з'явилася значна кількість списків, серед яких найдавнішим вважається Софіївський, що датується 1276–1280 рр. Я. Шапов стверджував, що саме він був чинним у центральній частині Руської держави, тобто в межах теперішньої України [30, с. 14–17].

Джерелами Софіївського списку Кормчої книги були Номоканон патріарха Фотія, рішення Константинопольських соборів IX ст., покаєнний Номоканон Івана Постника [8, с. 16], правила Київського митрополита Іоанна, Постанови Володимирського Собору 1274 р. [18, с. 34]. На практиці Кормча книга стала невід'ємним елементом цер-

ковного судочинства та використовувалася всіма ланками церковної юстиції [11, с. 5].

Окрім того, з Візантії продовжували надходити грамоти і соборні постанови Константинопольських патріархів та імператорів із питань церковного устрою, зокрема «Грамота Константинопольського патріарха Луки Хрисоверга 1160 р.», яка забороняла Суздальському князю Андрію Боголюбському створювати окрему, незалежну від Київської митрополію, та, відповідно, окремі удільні суди. Ще одним документом була «Грамота Константинопольського патріарха Германа II до митрополита усієї Русі Кирила I 1228 р.», яка підкреслювала недопустимість втручання світської влади у справи церковного судочинства [25, с. 21–78].

На візантійські джерела покладалося завдання не лише пропагувати християнство, а й регулювати суспільні відносини, які формувалися паралельно із проникненням нової релігійної ідеології. Однак про їхню пряму рецепцію варто говорити з великою часткою обережності, адже необхідно враховувати й інші чинники. Зокрема, у X ст. на Русі вже функціонувала власна система права, що виросла з надр місцевого релігійно-культурного простору [17, с. 490–492]. По-друге, географічна віддаленість Русі від Візантії, відсутність спільного мовного середовища не сприяли прямій рецепції норм грецького права [17, с. 490–492]. По-третє, процес християнізації язичницького населення, яке слабо орієнтувалося в здобутках християнської цивілізації, потребував іншої моделі виконавчої функції церковних ієрархів, яка передбачала просвітницьку, місіонерську, а не контрольно-наглядову роботу [13, с. 135; 22, с. 48].

Пошук балансу між необхідністю дотримання норм канонічного права та збереженням усталених звичаїв відтворювався у вітчизняній правотворчості, якою князівська влада намагалася забезпечити організацію церковного судочинства на Русі. З урахуванням досягнень власної системи права були створені національні джерела, до яких належать устави Великих Князів Київських («Устав князя Володимира Святославовича про десятини, суди і людей церковних»), «Устав Ярослава Володимировича про церковні суди»), та уставні грамоти удільних князів («Уставна грамота Новгородського князя Всеволода Мстиславовича про церковні суди і про людей, і про мірила торгіві», «Уставна грамота Смоленського князя Ростислава Мстиславовича і єпископа Мануїла») [7, с. 284–288].

Зі втраченою Києвом політичного значення та зміщенням центру державності до Галичини [6, с. 249–253] потреба врегулювання проблем церковної юрисдикції не відпала. Галицько-Волинські князі видали значну кількість джерел церковного права, в яких встановлювалася територіальна та персональна підсудність церковних справ. До таких джерел належать: «Грамота Галицького князя Лева Даниловича, дана Спаському монастиреві у Перемишльській землі на руки єпископа Євфимія» 1292 р. [12, с. 559], «Церковний устав Галицького князя Лева Даниловича, даний соборній церкві митрополії Галицькій» від 8 березня 1301 р. [12, с. 139].

У період панування монголо-татар на західноукраїнських землях регламентація церковного законодавства загальною організацією відповідного судочинства здійснювалися ярликами золотоординських ханів, які видавалися руським князям і митрополитам [10, с. 81; 15, с. 257; 28, с. 85]. До нашого часу дійшло лише сім ярликів [27, № № 2, 7, 9, 10, 11, 12], проте їх було значно більше, адже кожен митрополит мав отримати підтвердження попереднього ярлика або видачі нового [2, с. 9–25]. Названі документи не лише не руйнували наявну на Русі церковну юрисдикцію, а, на прохання духовенства, значно розширювали її [20, с. 192].

Церковно-юрисдикційні повноваження відклалися і в локальних джерелах права, зокрема у відповідях, правилах,

посланнях, підготовлених ієрархами Київської митрополії («Церковні правила митрополита Київського Іоанна II 1080 р.» [25, с. 1–20], «Відповіді Новгородського єпископа Ніфонта ієродиякону Кирику 1130 р.», «Правила митрополита Київського Максима 1283 р.» [25, с. 140–142]) та в постановках митрополітичних і єпархіальних Соборів («Правила Володимирського Собору, викладені в грамоті Київського митрополита Кирила II 1274 р.» тощо [25, с. 84–102]). Вони вносилися до тексту Кормчих книг та мали загальнообов'язковий характер для Київської митрополії [18, с. 34].

Загалом на Русі сформувалася триланкова система церковного судострою, де кожен із судів розглядав справи про злочини проти церкви, моралі, шлюбно-сімейних відносин у межах компетенції, визначеної відповідними джерелами. Так, за обсягом підвідомчих справ церковно-судову юрисдикцію можна поділити на персональну, територіальну та предметну [14, с. 64–110, 167].

Персональна підсудність визначалася за суб'єктом скоєння церковного правопорушення й обумовлювалася особливим правовим статусом такої категорії населення, як «церковні люди» [13, с. 80]. Устав Великого Князя Володимира й Устав Галицько-Волинського князя Лева Даниловича назвав усіх, хто потрапив до цієї категорії. Отже, до списку церковних людей були занесені: митрополит, ігумен, ігуменя (керівник монастиря), священник, диякон, диякониха (дружина священика) і діти їхні, і хто в криласі (адміністративно-судовий орган церковного управління, до складу якого входили духовенство, церковний староста й окремі прихожани), чернець, черниця, проскурниця (особа, що займається випічкою церковного хліба), паламар, чтець, прощеник (колись вільна людина, що стала холопом, а потім господарем була прощена) [9, с. 24], вдовиця, задушна людина (холоп, якого господар за заповітом відпустив на волю) [9, с. 23], сліпий, скалічений, чужоземець, паломник (особа, подорожуюча по святих місцях), лікар, божевільні [24, с. 139; 31, с. 97]. Отже, цивільні і кримінальні справи, де стороною виступав допоміжний церковний персонал, жebraки, що жили при храмах, скалічені особи, паломники, лікарі та божевільні, розглядалися судом першої ланки. Будь-які справи, порушені проти духовенства, членів їхніх родин, ченців та служителів церкви, розглядалися судом єпископа [3, с. 509].

Положення уставів не лише відображають персональну підсудність церковного суду, а й демонструють спадковність правової системи Руської держави. Дублювання приписів Уставу Володимира главою Галицько-Волинської держави свідчить про нерозривний зв'язок, повну рецепцію Галичиною політичної, культурної та правової традиції Русі.

Територіальна підсудність розмежовувала компетенцію церковного суду з розгляду підвідомчих справ між однорідними ланками суду, залежно від території, на яку поширювалася їхня юрисдикція. За принципом територіальної підсудності справу мав розглядати той церковний суд, у межах якого вчинено відповідне правопорушення, або за місцем проживання церковної громади, чи «церковних людей».

Під час визначення територіальної підсудності варто враховувати відповідні видані князями дарувальні грамоти. Разом із земельними пожалуваннями духовенству передавалося право судити тих людей, що на ній проживали. Такий суд мав середньовічну феодальну природу вотчинного підпорядкування. Так, настоятелі монастирів, храмів, які володіли землями та населеними пунктами, мали право суду над своїми холопами і служилими людьми. Юрисдикція вотчинного церковного суду стосувалася цивільних і кримінальних справ, окрім вбивства, розбою та «тяжби з полічним» [12, с. 516]. Окрім того, у період розпаду централізованої Руської держави трапляються дарувальні грамоти, що обмежують територіальну юрисдикцію церков-

ного суду. Так, «Грамотою Галицького князя Лева Даниловича монастиреві святих Петра і Павла у Перемишльській землі» від 1299 р. [12, с. 619] нижче духовенство та настоятелі монастирів звільнялися від підсудності місцевого єпископа і підпадали під судочинство дворянина Косткова Бережницького. За військові заслуги йому князь подарував не лише територію з монастирем, підданими та їхніми повинностями, а також право ведення духовних і світських судів над ними.

Отже, територіальна підсудність визначалася кордонами єпархій і межами приходів. Вона могла коригуватися відповідними дарувальними грамотами, унаслідок яких судочинство над людьми, що проживали на цій території, передавалося настоятелям храмів, монастирів, а також світським особам. У Візантійській імперії, зазначимо, така практика була відсутня, що свідчить про перерозподіл юрисдикційних повноважень між світським і церковним судочинством на Русі в умовах її децентралізації.

Предметна юрисдикція охоплювала комплекс справ, віднесених законодавством Руської держави до церковно-судової підсудності. Устави Володимира та Ярослава надавали їх вичерпний перелік. Так, до кримінальних справ належали: злочини проти віри та церкви (сповідання політеїзму чи виконання язичницьких обрядів, еретичних діянь, зневажливе ставлення до храму чи богослужіння, богохульство, чародійство, святотатство, блюзнірство тощо); злочини проти сім'ї та моралі (викрадення нареченої, самовільне розлучення, перелюбство, розпуста, кровозмішення, насильство між батьками та дітьми, народження позашлюбної дитини, аборт, умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини, двоєженство); злочини проти особистої свободи та честі (викрадення дівчини з метою укладення шлюбу, зґвалтування, вбивство на весіллі, образа честі, бійки між жінками, завдання тілесних ушкоджень чужій дружині тощо); окремі майнові злочини (крадіжка конопіл, льону або іншого збіжжя; крадіжка білого одягу або полотна та відрізів тканини; крадіжка весільного вбрання чи іншого майна, приготованого для організації весілля) [3, с. 513]. У справах цивільного характеру церковному суду були підсудні шлюбно-сімейні спори щодо дійсності шлюбу, розлучення, заручин, посагу, справи про незаконно народжених дітей, усиновлення, спадкування

Висновки. Отже, межі церковно-судової юрисдикції на Русі визначалися комплексом нормативних актів вітчизняного й іноземного походження як церковного, так і світського характеру, які сформувалися в перші століття після християнізації. Усі джерела доцільно поділити на три самостійні групи: пам'ятки права, рецепційовані з Візантії; руські джерела церковного права державного походження; пам'ятки права, видані ієрархами Київської митрополії, та постанови помісних Соборів. Симбіоз нормативних актів породив необхідність створення власних кодифікаційних збірок під назвою «Кормчі книги», які стали основним джерелом права для церковно-судової практики. Саме означені джерела встановлювали юрисдикцію церковного суду, яка охоплювала справи щодо вчинення злочинів проти віри, церкви, сім'ї, моралі, особистої свободи, честі й окремі майнові злочини. Сфера церковної юрисдикції в цивільних справах обмежувалася шлюбно-сімейними справами й окремими спадковими спорами.

Список використаної літератури:

1. Беляев И. История русского законодательства. М.: Типо-литография С.А. Петровского и Н.П. Панина, 1879. 736 с.
2. Бенешевич В. Сборник памятников по истории церковного права, преимущественно Русской Церкви, до эпохи Петра Великого. Выпуск 1. Пг.: Б. в., 1915. 250 с.

3. Бердников И. Краткий курс церковного права православной церкви. Казань: Типография императорского университета, 1913. 1443 с.
4. Болховитинов Е. Прибавление к Описанию Киево-Софийского собора и Киевской иерархии, содержащая разные грамоты и выписки объясняющая эпох / митрополит Е. Болховитов. Описание Киево-Софийского собора и Киевской иерархии: с присовокуплением различных грамот и выписок, объясняющих оное, а также планов и фасадов Константинопольской и Киевской Софийской церкви и Ярослава надгробия. К.: Типография Киевопечерской Лавры, 1825. 272 с.
5. Гаранова Е. Церковное право в правовой системе российского общества: общетеоретический и исторический аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Кострома, 2004. 241 с.
6. Грушевський М. Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн. / за ред. П. Сохань та ін. К.: Наукова думка, 1992. (Пам'ятки історичної думки України). Т. II: XI – XIII в. 1992. 640 с.
7. Грушевський М. Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн. / за ред. П. Сохань та ін. К.: Наукова думка, 1992. (Пам'ятки історичної думки України). Т. III: до р. 1340. 1993. 592 с.
8. Заозерский М. Номоканон Иоанна Постника в его редакциях: грузинской, греческой и славянской. М.: Издательство Императорского общества истории и древностей российских при Московском университете, 1902. 197 с.
9. Захарченко П. Історія держави та права України. К.: Атіка, 2005. 368 с.
10. Ісиченко І. Історія Християнської церкви в Україні. Х.: Акта, 2003. 472 с.
11. Калачов Н. О значении Кормчей в системе древняго русскаго права. Москва: Университетская типография, 1850. 128 с.
12. Купчинський О. Акти та документи Галицько-Волинського князівства XIII – XIV ст. Дослідження. Тексти. Львів: Наукове товариство імені Т. Шевченка, 2004. 1283 с.
13. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Ч. 1: Княжа доба. Прага: наклад Українського університету, державна друкарня, 1923. 150 с.
14. Левчук М. Церковний суд у Київській Русі: історико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2010. 206 с.
15. Лотоцький О. Українські джерела церковного права. Варшава: Праці українського наукового інституту, 1931. 306 с.
16. Мацелюх І. Джерела церковного права за доби українського Середньовіччя: монографія. К.: Талком, 2015. 290 с.
17. Мірошніченко М. Державність і право України: генезис у європейському континенті (з найдавніших часів до початку XIX ст.): монографія. К.: Атіка, 2006. 544 с.
18. Нечаев П. Практическое руководство для священнослужителей. Издание седьмое. С.-Петербург: Типография И.Н. Скороходова, 1900. 594 с.
19. Номоканон константинопольского патриарха Фотия с толкованием Вальсамона. Пер. В. Нарбекова. Часть 2. Казань: Типо-литография императорского университета, 1899. 620 с.
20. Огієнко І. (митрополит Іларіон). Любiть свою Українську церкву / упорядник М. Тимошик. К.: Наша культура і наука, 2015. 432 с.
21. Павлов А. Первоначальный славяно-русский номоканон. Казань: Университетская типография, 1869. 101 с.
22. Попов А. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Казань: Типография Императорского университета, 1904. 516 с.
23. Розенкамф Г. Обзорение Кормчей книги в историческом виде. Москва: Универ. тип., 1829. 854 с.
24. Российское законодательство X –XX вв.: в 9 т. / под общ. ред. О. Чистякова. Москва: Юридическая литература, 1984. Т. 1: Законодательство Древней Руси. 432 с.
25. Русская историческая библиотека, издаваемая археографическою комиссиею: в 40 т. СПб.: Типография императорской академии наук, 1880. Т. 6: Памятники Древне-Русского канонического права. Ч. 1. Памятники XI – XV вв. 930 с.
26. Серезневский И. Обзорение древних русских списков Кормчей книги: с прил. фототип. снимка из Ефремовской кормчей. Санкт-Петербург: тип. Акад. наук, 1897. VIII. 156. 209 с.
27. Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в Государственной коллегии иностранных дел. Ч. 1: Новгородские грамоты 1265–1417. Предисл. А. Малиновского. М.: Тип. Всеволожского, 1813. 643 с.
28. Тальберг Н. История Русской церкви. Издание духовного училища Полтавской епархии УПЦ. Комсомольск: Изд-во: ЗАО «Тираж-51», 2002. 528 с.
29. Трофанчук Г. Канонічне право княжої доби як чинник формування української національної правової системи. Концепція та методологія історії українського права: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу, присвяченого пам'яті професора Олександра Шевченка, м. Київ, 28 квітня 2017 р. / ред. кол.: І. Гриценко, М. Мірошніченко, П. Захарченко, І. Мацелюх, А. Крижевський. К.: ДС День печати, 2017. 220 с.
30. Щапов Я. Древнерусские княжеские уставы XI – XV вв. М.: Наука, 1976. 240 с.
31. Akta grodzkie i ziemskie z czasow Rzeczypospolitej Polskiej z archiwum tak zwanego bernardynskiego we Lwowie w skutek fundacyi / sp. Alexandra hr. Stadnickiego. Lwow: Galicyjskiego wydziału krajowego, 1868. T. 1. 188 s.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Мацелюх Іванна Андріївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії права та держави, докторант юридичного факультету, вчений секретар Вченої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matseliukh Ivanna Andriivna – Candidate of Sciences Law, Associate Professor at the Department of History of Law and State, Doctoral Candidate of Law Faculty, Scientific Secretary of the Academic Council of the Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv

m.ivanna1304@gmail.com

УДК 340.115

ВИКОРИСТАННЯ ФЕНОМЕНОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ В ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Ольга МІНЧЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті охарактеризовано методологічний потенціал феноменології для юридико-лінгвістичних досліджень, визначено сучасні аспекти розуміння співвідношення мови і права.

Ключові слова: феномен, феноменологія, суб'єктивність мислення, правовий текст, мова, право, лінгвістика.

THE USE OF THE PHENOMENOLOGICAL APPROACH IN LEGAL RESEARCH

Olha MINCHENKO,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Doctoral Candidate at the Department of Theory of State and Law
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article describes the methodological potential of phenomenology for legal-linguistic research, defines the modern aspects of understanding the relation of language and law.

Key words: phenomenon, phenomenology, subjectivity of thinking, legal text, language, law, linguistics.

REZUMAT

Articolul descrie potențialul metodologic al fenomenologiei cercetării juridico-lingvistice, definește aspectele moderne ale înțelegerii relației dintre limbă și lege.

Cuvinte cheie: fenomen, fenomenologie, subiectivitatea gândirii, textul juridic, limbajul, legea, lingvistica.

Постановка проблеми. Дослідження окремих форм існування права як соціального регулятора, сфера дії якого поширюється не тільки на державну організацію, а й практично на всі аспекти людського буття, є важливим складником розвитку сучасного суспільства. Філософське дослідження різноманітних правових процесів передбачає співвіднесення теоретичних моделей нормативного регулювання суспільства з наявним мінливим соціокультурним досвідом. У зв'язку із цим звернення до феноменологічної традиції дозволяє, з одного боку, переосмислити традиційні концепції права, а з іншого – розкрити внутрішню логіку змін правових норм, цінностей. В юридико-лінгвістичних дослідженнях, як і в будь-яких інших, необхідне дотримання умов, що сприяють об'єктивному осмисленню тієї інформації про зовнішній світ, яка зазвичай вважається суб'єктивною. Феномен співвідношення права і мови визначається не через наявні теоретичні уявлення або правові структури, а як форма осмислення соціальної реальності, закріплена в правових нормах та інституціях.

Феноменологія є відповіддю на потребу в розумінні внутрішнього взаємозв'язку мови й соціальних феноменів, а на цій основі – розроблення і лінгвістики, і соціально-політичних, і соціально-правових вчень. Вона вивчає місце й роль мови в житті соціуму, в історичному становленні суспільних і державних інститутів.

Стан дослідження. Феноменологія права як теорія правових ейдосів представлена в працях Г. Гуссерля, Ф. Кауфманна, П. Амслека, Б. Вальденфельса і С. Гойар-Фабра, які вважають її предметом рефлексивного опису світу пра-

ва і його внутрішнього джерела у свідомості. Так звана феноменологічна школа права сповідувала принцип побудови апріорного вчення про право, наполягала на тому, що право існує незалежно від законодавця. Для творчості представників цієї школи характерна тема протиставлення ідеального світу цінностей і наявного реального буття. Тому в інтерпретації права й розробці питань про роль мови в праві вони сповідували яскраво виражений аксіологічний підхід.

Зазначені філософсько-правові концепти певною мірою актуалізуються і в сучасному правознавстві, особливо коли дискусії точаться щодо визначення легітимності закону, відповідності принципам права, узгодженості його положень ідеям справедливості тощо. Представники сучасного правознавства також перебувають на позиціях розмежування права та закону, що дозволяє говорити про абстрактні моделі людської поведінки, закладені в зміст норми права, та моделі їх реалізації як акти фактичної правової поведінки, як елементи правової реальності. Неабияку роль у цих процесах реалізації права відіграють свідомість особи, яка виконує приписи права, та мова, за допомогою якої відбувається осмислення правових ситуацій, визначення своєї ролі та поведінки в складних взаємодіях між учасниками правових відносин.

Отже, здійснення юридико-лінгвістичних досліджень в контексті феноменологічної школи права дозволить розширити наявні уявлення про взаємодію ідеальних уявлень про право з правомірністю правових рішень, а також про роль мови у формуванні ідеального світу цінностей та його співвідносності з формами реального буття.

Мета статті – показати теоретико-методологічний потенціал феноменології для здійснення юридико-лінгвістичних досліджень. Для досягнення поставленої мети необхідним є вирішення таких завдань: 1) за результатами аналітичного огляду джерельної бази визначити актуальність феноменологічного та герменевтичного підходів у дослідженні правових явищ; 2) охарактеризувати сучасні аспекти наукових інтерпретацій співвідношення та взаємодії права та мови з використанням феноменологічного підходу.

Виклад основного матеріалу. Виокремлюючи граматичне та психологічне тлумачення, Ф. Шлейєрмахер зазначає: «Кінцевою метою психологічного (технічного) тлумачення є ніщо інше як розгорнутий початок, що полягає в тому, щоб споглядати цілісне діяння в його частинах, а в кожній частині, у свою чергу, – матеріал як рушійний чинник і форму як природу, приведену в дію матеріалом» [1, с. 154]. Отже, велике значення для пізнання юридичної лінгвістики має і феноменологія. Проте доволі часто герменевтика і феноменологія не розглядаються як різнорядкові явища й ототожнюються, що частково пояснюється «розмитістю» дефініції поняття, що досліджується. На нашу думку, це не зовсім правильно. У цьому контексті не можна погодитися зі словами німецького філософа Вільгельма Дільтея, засновника наук про дух (Geisteswissenschaft), який, досліджуючи виникнення герменевтики, зазначав, що нову науку не винайти, спираючись лише на погляд архітектоники і симетрії, адже можуть виникнути «сліпі вікна, через які ніхто нічого не побачить». «Ефективна герменевтика, – зауважує автор, – могла виникнути лише в голові людини, яка поєднує віртуозність філологічної інтерпретації зі справді філософським хистом» [2, с. 246].

Феноменологія – «(Phenomenology) феномен – це те, що уявляється, здається. У політичному і філософському сенсі в основі феноменології лежить «вивчення видимого, того, що уявляється (мається на увазі те, що протиставляється дійсності)» [3].

«Феноменологія в розумінні Е. Гуссерля – це опис смислових структур свідомості і предметностей, який здійснюється у процесі «винесення за дужки» як факту існування або буття предмета, так і психологічної діяльності спрямованої на нього свідомості. У результаті такого «винесення за дужки» предметом дослідження феноменолога стає свідомість, що розглядається з точки зору її інтенціональної природи. Інтенціональність свідомості проявляється в спрямованості актів свідомості на предмет» [4].

Як відомо, термін «феномен» вживається на позначення явища, яке дається в чуттєвому сприйнятті. Сьогодні фактично незаперечним є факт справедливості права. Право, на відміну від закону, не може бути несправедливим. Нагадаємо, що на це прямо вказував і Конституційний Суд України в справі про призначення судом більш м'якого покарання: «Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [5].

Рональд Патрік Стейк зазначає, що ідея справедливості постає як феноменологічна проблема першого порядку; ідея з'являється перед тим, як бути свідомо методологічно розкритою [6, с. 707].

Фундаментом права, прав людини є людська гідність. На це вказує і вітчизняний правник О. Гришук, якою було

«досліджено історію формування та розвитку ідеї людської гідності, яка у всі часи була онтологічно пов'язана із природним правом. Людська гідність тлумачилась як прояв природи людини, її духовного начала, а тому розглядалася як підґрунтя, базис природного права. У зв'язку із чим розглянуто людську гідність у поєднанні із природним правом і саме крізь призму сутнісної природи людини» [7, с. 4]. Цієї ж думки дотримується і закордонний дослідник Девід А. Болеау [8, с. 249].

Загалом, порушене питання є похідним від іншого, більш глобального – питання взаємозв'язку права та моралі, яке є «однією з найстаріших філософських проблем людства, що проявляється, по-перше, у дискусіях про морально-ідеальну форму правових установ – чи є такі установи прийнятними і, по-друге, чи правильно визначати поняття права, посилаючись на моральні принципи» [9].

У своєму дослідженні Дж. Крове мав на меті висвітлення необхідності співіснування правової дійсності та соціальних суджень морального значення. Автор зробив детальну дескрипцію співвідношення права, етики та політики, що об'єднала різні погляди на теорію природного права й екзистенційну традицію етичної феноменології. Правник показав, що феноменологічний аналіз етичного досвіду має потенціал для збагачення природно-правової традиції шляхом висвітлення ключових питань моральної, правової та політичної теорії. Водночас автор дійшов логічного висновку про те, що будь-яке адекватне визначення права має визнати центральну роль етичного досвіду в обґрунтуваннях соціального розуміння правності. Зокрема, право треба розуміти як загальний процес морального самопізнання, за допомогою якого соціальні шляхи вираження морального сенсу визначаються та підтримуються через правові інститути [10].

«Людина формує у своїй свідомості право як ідеальну модель, прагнучи водночас відповідати цій моделі. Такий взаємозв'язок сьогодні можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства в цілому, конкретної людини і права як ефективного регулятора суспільних відносин», – зазначає О. Гришук [11, с. 1].

Тому не можна погодитися з висновками Ю. Сайфуліної щодо потенціальних можливостей феноменологічного підходу в розумінні права. Зокрема, на думку цього вітчизняного науковця, «визнання феноменологічного підходу щодо розуміння права універсальною методологією праворозуміння в сучасних умовах було б передчасним, оскільки він має декілька невирішених проблем. Узагальнюючи їх, по-перше, слід підкреслити його абстрактний характер, який не дає можливості пояснити буття права з позицій юриспруденції та простежити взаємодію права з суто юридичними явищами – правовими відносинами та нормами права. <...> По-друге, феноменологічний підхід до розуміння права намагається звести право виключно до комунікації між суб'єктами, не приділяючи уваги тому моменту, що не будь-яка комунікація людей являє собою право. По-третє, залишається без відповіді питання про критерії права, оскільки, на нашу думку, такого критерію, як успішна комунікація суб'єктів, замало» [12, с. 44].

Виходячи із зазначеного, абстрактний характер феноменологічного підходу не може бути чинником, що заважає отримати достовірні результати про предмет дослідження. Наприклад, принцип верховенства права, який теж є доволі абстрактним, виступає безпосереднім регулятором суспільних відносин. Та й загалом будь-який принцип права має такий характер. Однак ніхто не заперечує можливості розв'язання юридичного конфлікту через застосування аналогії права – використання абстрактних регулятивних засобів. До цього варто додати, що, наприклад, Дональд Герман, посилаючися на працю Дональда Морано «Фено-

менологія недбалості» (“A Phenomenology of Negligence”) зазначає, що останній надав цікавий та ілюстративний приклад застосування феноменологічного методу в кримінальному праві, зокрема, досліджуючи відповідальність за недбалість (Дж. Морано вживав стандартне визначення недбалості). Він визначив «три головні та вирішальні дилеми» щодо визначення відповідальності за недбале поведіння:

1) якщо відповідальність за недбалість людини заснована виключно на ненавмисному чиннику, то як можна визначити зміст чи характер недбалості, адже особа не усвідомлювала недбалість;

2) якщо відповідальність зазвичай передбачає наявність психічного стану, як може людина юридично відповідати, не замислюючи про законність забороненої дії;

3) чому особа, що діє недбало, зазнає морального осуду, якщо відсутній необхідний ступінь її вини [13].

«Абстрактний характер» мають і оціночні поняття в праві. Однак це не заважає регулюванню суспільних відносин. Справді, неможливо однозначно визначити гідність та справедливості, однак саме вони є фундаментом правової системи. І саме такий їхній характер зумовлює необхідність застосування феноменологічного підходу в дослідженні права загалом та юридичної лінгвістики зокрема. До того ж саме феноменологічний підхід дозволяє встановлювати різноманітні зв'язки правових явищ між собою. До речі, незрозуміло, чому це правові відносини є суто «юридичними явищами» (автор ототожнює терміни «правовий» і «юридичний»), адже вони є «суто» соціальними – економічними, політичними тощо – а за формою правовими або юридичними (залежно від підходу до розуміння права). Так само і норми права за своїм змістом є нормами соціальними. Саме право є явищем соціокультурним, а не «суто юридичним».

Не можна також зводити феноменологічний підхід у праві виключно до вивчення комунікації між суб'єктами. Феноменом, як ми зазначали вище, позначається явище, яке дається в чуттєвому сприйнятті. А це не лише комунікація осіб. Навіть більше, в епоху постмодерну навіть текст сприймається як певна комунікація. У зв'язку із цим згадаємо слова А. Науменко: «Поняття і термін «текст» стали за останні десятиліття (особливо після стрімкої інтервенції надмодних псевдотермінів «дискурс» і «фрейм») такими розмитими, що в Німеччині змогла навіть з'явитися монографія про танці як – текст руху» [14]. Зауважимо, що і дії людини, і сам світ постмодерністи розглядають як текст. «У конструктивістському світобаченні знак позбавляється референційної функції, він позначає не явище, а інші знаки, отже, світ є текст. Заперечується «будь-якого роду безпосередній контакт Я із самим собою або з іншим Я, або з його об'єктами взаємодії поза царством знаків». Найвідоміше формулювання пантекстуальної, або панмовної позиції сформульоване Ж. Дерріда: «Поза текстом нічого не існує, культура, історія, особистість – все має текстуальну природу» [15, с. 18].

Здійснивши феноменологічний аналіз проблем мови та комунікації в сучасній культурі, Л. Кабанова зазначає, що феноменологічне розуміння комунікації спирається на ідею глобальної включеності людини в систему культури за допомогою феномена мови. Мова в феноменології – це не просто система знаків, «накинута на нашу сферу сприйняття, діяльності, життя», але це насамперед інтенціональна і цілеспрямована діяльність суб'єкта, спрямована на сприйняття та породження значень, за допомогою промовляння або за допомогою створення тексту. Осмислення думок про мову у феноменології здійснюється через смислові акти суб'єкта [16, с. 80–82].

Наведене дозволяє зробити важливий висновок: саме через феноменологічний підхід можна досліджувати зв'язок

права та мови. Видатний представник феноменології, французький філософ Моріс Мерло-Понті зазначав, що, на відміну від лінгвістики, наріжним аспектом дослідження якої є мова як ідеальна система, для філософа важливим є розуміння сутності лінгвістичного досвіду, пізнання буття мови. Виконуючи таке своє призначення, філософія повинна проаналізувати досвід мовленнєвого суб'єкта (від якого лінгвістика абстрагується) і зрозуміти: яким чином, виходячи з первинного сприйняття і жесту, виникає мовленнєва поведінка, який смисл цього досвіду для становлення людської особистості [17, с. 64]. «Первинне відчуття є для М. Мерло-Понті тією основою, на якій з'являються всі людські сенси та значення; лінгвістичний досвід людства – це його найвище досягнення, істинний показник історичності та трансцендування, завдяки якому здійснюється розвиток людської культури. Тому, аналізуючи мову, лінгвістичний досвід загалом, можна прийти до справжньої онтологічної позиції у філософії, з одного боку, виявляючи «перцептивне юродство» людини зі світом, з іншого – створюючи «конкретну теорію духу». Отже, за допомогою аналізу лінгвістичного досвіду М. Мерло-Понті прагне розкрити людський суб'єкт у його найбільш фундаментальних аспектах» [18, с. 64].

Доволі пізнавальним у цьому сенсі є праця Маріанне Констебл «Право як мова» (“Law as Language”), в якій автор висвітлює нове бачення права – права як мови, що пропонує альтернативу й усталеному розумінню права як системи норм і соціологічному розумінню права як ефективної (неефективної) соціальної сили. У другій частині цієї роботи М. Констебл висвітлює подібність (майже однаковість) права і мови крізь призму правової доктрини і правових текстів, оскільки мова діє як вимога, а не правила про іменник і його застосування. Такий підхід визнає, що правові діяння чи результати вимог є «недосконалими» у граматичному значенні: практичне знання права неповне, тривале і здатне функціонувати з перервами, тоді як правові діяння більш-менш реалізуються цілком, відповідно до певних умов. Так розуміючи право, М. Констебл висвітлює й уможливлене критику вузьких підходів до права як «політики» чи як суто знаряддя чи інструмента для вирішення проблем. Ця праця не тільки переконає, що право може розглядатися як мова. Зрештою, вона пропонує інше право: те, що є творінням мови [19].

Тому цілком можна погодитися зі словами А. Науменко щодо певної застарілості визначення поняття «текст», що вживається багатьма сучасними лінгвістами, яке запропонував ще корифей радянського мовознавства І. Гальперін: «Творіння мовотворчого процесу, що має завершеність, об'єктивоване у вигляді письмового документа, літературно оброблене згідно з типом цього документа, твір, що складається з назви (заголовка) та ряду основних одиниць (понадфразових одиниць), об'єднаних різними типами лексичного, граматичного, логічного, стилістичного зв'язку, що має певну цілеспрямованість і прагматичну настанову» [20].

Загалом важко не погодитися зі словами Г. Гаджиева про те, що в правовій дійсності відбувається перетворення речового світу. У результаті юридичного сприйняття дійсності, формування особливого роду мислення – юридичного мислення – відбувається відображення дійсності в цьому збідненому і кривому дзеркалі. Право – це дуже зламане дзеркальне відображення дійсності, оскільки воно неминуче використовує різного роду фікції, символи [21, с. 13].

Феноменологічним підґрунтям юридично-лінгвістичних досліджень є розуміння того, що «сутність тексту про-являється не через текст, а через міжтекстовий характер» [22, с. 107]. Наприкінці ХХ ст. стали вести мову не стільки

про текст, скільки про гіпертекст. «У чому ж полягає специфіка гіпертексту, що зробила його затребуваним епохою постмодернізму?», – запитує М. Каримова. І дає відповідь: «Якщо звичайний текст є лінійним, і рухатися в його просторі можна тільки в напрямках, обмежених однією площиною, то ризоморфний гіпертекст відкриває нові «поперечні» виміри в текстовому універсумі. <...> Гіпертекст повністю змінює ситуацію. Застосовування у Всесвітній павутині мови html (Hypertext Markup Language) забезпечує миттєвий перехід від одного тексту до іншого, причому для цього не потрібно залишати простір вихідного текстового поля: варто вказати на забезпечене гіперпосиланням слово або пропозицію – і перед вами пов'язаний із ними текст, початковий текстовий фрагмент водночас не зникає, а лише відходить на деякий час на другий план. Текст, не втрачаючи своїх просторових обрисів, знаходить інший вимір, де він стає в буквальному сенсі нескінченим, адже від одного посилання можна рухатися до іншого і так далі без кінця» [23, с. 66].

Висновки. Отже, за результатами проведеного аналізу наукових джерел філософсько-правового спрямування можна зробити висновок про поширеність феноменологічного підходу в дослідженні правових явищ, а також у сфері здійснення юридичної практики під час вирішення конкретних юридичних справ, коли необхідно формувати правову позицію, визначити стратегію захисту або обвинувачення, тлумачити правову норму з використанням протиставлення уявного та фактичного (реального).

Іншим ефективним прийомом інтерпретації правових тестів, способом пізнання права, формування ідеальних моделей, форм людської взаємодії є герменевтика, яка за своїм змістом не збігається з феноменологією, незважаючи на схожість дефініцій понять. Актуалізація герменевтичного підходу зумовлена не лише розвитком в Україні теорії інтерпретації, юридичної техніки загалом, але й потребами формування мовної культури суб'єктів права, вироблення юридичного типу мислення, за допомогою якого відбувається засвоєння правової дійсності.

Використання феноменологічного підходу дозволяє формувати більш розширені уявлення про співвідношення права і мови, де мова не зводиться суто до правил граматики, пунктуації тощо в її традиційному розумінні. Мова уподібнюється праву і стає правовою вимогою, наказом до дії, хоча, на відміну від системи правових цінностей, що існують у правовій свідомості, мова набуває формальної завершеності в текстах.

Крім того, феноменологічний підхід сприяє вирішенню питання про визначення причинно-наслідкового зв'язку права та мови, не претендуючи водночас на універсальну методологію. Право формується у свідомості людини як ідеальна модель, як сукупність справедливих комунікацій між людьми, як першопричина для виникнення на цій основі відповідних правовим уявленням знакових систем та лінгвістичних конструкцій.

Список використаної літератури:

1. Шлейермахер Ф. Герменевтика / научный ред. Н. Гучинская. Пер. с нем. А. Вольского. СПб. : Европейский дом, 2004. 242 с.
2. Дильтей В. Возникновение герменевтики. Собрание сочинений в шести томах / под ред. А. Михайлова, Н. Плотникова. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 235–262.
3. Феноменология. Политика: толковый словарь / Д. Андерхилл, С. Барретт, П. Бернелл, П. Бернем и др.; общ. ред. И. Осадчей. М.: Инфра-М; издательство «Весь мир», 2001. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/4316>.
4. Феноменология. Новейший философский словарь / А. Грицанов. Минск: Книжный дом, 1999. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_new_philosophy/1286.

5. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>.

6. Ronald P. Stake. A Phenomenology of Justice and the Case for Civil Disobedience. 24 De Paul L. Rev. 705 (1975). P. 705–730.

7. Гришук О. Людська гідність у праві: філософський аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права»; Націон. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Х., 2008. 36 с.

8. David A. Boileau. Phenomenology of Natural Law. Duquesne University Press / William A. Luijpen. 1967. P. 249. International Philosophical Quarterly. Volume 8. Issue 4. December 1968. P. 639–640.

9. Crowe J.G. Existentialism, liberty and the ethical foundations of law PhD. Thesis T.C. Beirne School of Law. University of Queensland. URL: <https://espace.library.uq.edu.au/view/UQ:158113/n02content-Crowe-jonathon.pdf>.

10. Сайфуліна Ю. Феноменологічний підхід щодо розуміння права. Право і суспільство. 2012. № 1. С. 40–44.

11. Hermann Donald H.J. Phenomenology, Structuralism, Hermeneutics, and Legal Study: Applications of Contemporary Continental Thought to Legal Phenomena. URL: <http://repository.law.miami.edu/umlr/vol36/iss3/3>.

12. Науменко А. Концептуальный перевод: на материалах немецкого, русского, украинского и белорусского языков. URL: <http://lib.chmnu.edu.ua/index.php?m=9&b=77>.

13. Цендровский О. Культурно-мировоззренческие основания глобального сетевого общества XXI в. Человек и культура. 2015. № 5. С. 1–57.

14. Кабанова Л. Феноменологический анализ проблем языка и коммуникации в современной культуре. Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики: научно-теоретический и прикладной журнал. 2011. № 8. Ч. 4. С. 80–82.

15. Вдовина И. Морис Мерло-Понти: интерсубъективность и понятие феномена. История философии. 1997. Вып. 1. С. 59–69.

16. Constable M. Law as Language Critical Analysis of Law 1:1. 2014. URL: cal.library.utoronto.ca/index.php/cal/article/.../17141.

17. Гаджиев Г. Онтология права: критическое исследование юридического концепта действительности: монография. М.: Норма; Инфра-М, 2013. 320 с.

18. Мурач Л., Полежаева Н. Интертекстуальный анализ. Вісник Запорізького державного університету. Філологічні науки. 1998. № 1. С. 107–109.

19. Карымова М. Гипертекст в философии постмодернизма. Вестник Тюменского государственного университета. 2002. С. 64–69.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Мінченко Ольга Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Minchenko Olha Vasylyvna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Doctoral Candidate at the Department of Theory of State and Law of National Academy of Internal Affairs

olgaminchenko1004@gmail.com

УДК 347.285

ЕСТЕТИЧНА КУЛЬТУРА ПРАВНИКА ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРОФЕСІЙНОГО СТАНОВЛЕННЯ

Альона РОМАНОВА,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Олена ЧОРНОБАЙ,

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

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано естетичну культуру правника як складову частину його професійного становлення через специфічність виокремлення духовного потенціалу естетичної культури, що нерозривно пов'язане з соціокультурним та соціоприродним простором. Розкрито особливості формування естетичної культури правника через вплив духовного чинника, що виражає якісну та кількісну характеристику її естетичного розвитку, міру освоєння вищих естетичних цінностей суспільства, розвиток усіх властивостей особи, зокрема і правових, на основі норм природного і канонічного права.

Ключові слова: естетична культура правника, правосвідомість, природно-правовий простір, соціоприродний простір, позитивне право, воля.

AESTHETIC CULTURE OF LAWYER COMPLEX PROFESSIONAL DEVELOPMENT

Alona ROMANOVA,

Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Institute of Jurisprudence and Psychology of Lviv Polytechnic National University

Olena CHORNOBAI,

Candidate of Law, Associate Professor,
Assistant Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Institute of Jurisprudence and Psychology of Lviv Polytechnic National University

SUMMARY

The article deals with the analysis of the aesthetic culture of a lawyer as a component of professional formation through the specificity of distinguishing the spiritual potential of the aesthetic culture, which is indissolubly connected with socio-cultural and socio-natural space. The peculiarities of the formation of the aesthetic culture of a lawyer through the influence of the spiritual factor that expresses the qualitative and quantitative characteristics of its aesthetic development, the degree of the development of higher aesthetic values of the society, and the development of all characteristics of the person, in particular legal, based on the norms of natural and canon law, are revealed.

Key words: aesthetic culture of a lawyer, legal consciousness, natural and legal space, social and natural space, positive law, will.

REZUMAT

Articolul analizează cultura estetică a avocatului, ca parte a dezvoltării sale profesionale prin specificitatea spirituală separare potențială a culturii estetice este indisolubil legată de spațiu socio-cultural și socio-natural.

Caracteristicile de formare a culturii estetice de avocat, din cauza influenței factorului spiritual, care exprimă caracteristicile calitative și cantitative ale dezvoltării estetice ca dezvoltarea unor valori estetice superioare ale societății, dezvoltarea a tuturor proprietăților persoanelor, inclusiv juridice, pe baza legii naturale și canonice.

Cuvinte cheie: cultura estetică juridică, conștientizarea juridică, spațiul natural și juridic, spațiul natural social, legea pozitivă, voința.

Постановка проблеми. Майбутнє в суверенній і правовій державі – за правотворцями, правоохоронцями не лише з належним рівнем професійності, а й із високою мораллю, внутрішньою культурою, вмінням бачити в усіх суспільних явищах прекрасне, втілювати його у закони, у право та життя. Лише така людина буде гідною носити високе і почесне ім'я захисника справедливості, ім'я правотворця.

Прекрасне у задекларованому контексті ми розглядаємо як певну гармонію, зокрема у правовому полі, що досягається шляхом втілення норм природного права у позитивно-правове поле держави.

Розвиваючи цю думку, відзначимо, що краса і гармонія є найсприятливішими чинниками для зародження і панування справедливості, виховання поваги до правопо-

го закону. Людина, внутрішній світ якої сприйняв закони природного права, завжди намагатиметься пов'язувати їх із законами позитивного права, а отже, прийматиме справедливі, виважені рішення на основі внутрішнього осмислення і переконання у його правомірності.

Тому філософсько-правове дослідження естетичної культури правника як складової частини його професійного становлення є надзвичайно важливим для забезпечення і збереження природно-правової гармонії у правотворенні, правозастосуванні і правореалізації.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вдосконалення підходів до формування та розвитку естетичної культури правника в процесі становлення цілісної і гармонійної особистості.

Стан дослідження. Окремі аспекти особливостей розвитку естетичної культури правника в процесі його професійного становлення були у певний час предметом наукового дискурсу, однак важливо сформулювати цілісне розуміння задекларованої проблеми, послугуючись сучасними науковими баченнями і трактуваннями.

Розумінню процесу становлення людини як правника-професіонала останнім часом приділяли чимало уваги такі вчені, як О. Гришук, О. Данильян, П. Рабінович, С. Сливка. Складний і неоднозначний процес взаємодії правника з оточенням у процесі його професійної соціалізації, що охоплює сукупність певних впливів на свідомість і поведінку, відображено у працях Т. Гарасиміва, Д. Гудими, В. Лозового, А. Токарської. Правові властивості особи в природно-правовому просторі, що є основою вираження поведінки правника у службовій і буденній сфері життєдіяльності, досліджувалися такими ученими, як В. Бігун, В. Вовк, Д. Лук'янов, С. Максимов, Л. Петрова та ін.

Попри публікації цих і багатьох інших науковців, проблема естетичної культури правника як складової частини його професійного становлення на основі норм природно-правового простору не лише є актуальною, а і, в умовах нівелювання ціннісних аспектів професійної самореалізації правників, потребує нагального висвітлення задля відновлення і збереження престижу професії і, перш за все, задля довіри суспільства до необхідних у всі часи існування людства правотворців і правоохоронців.

Мета статті – удосконалити розуміння естетичної культури правника як складової частини його професійного становлення в межах правового поля держави на основі норм природно-правового простору.

Виклад основного матеріалу. Естетична культура юриста як явище не є чимось особливим порівняно з естетичною культурою особи. В даному аспекті йдеться лише про специфічне доповнення основних моментів естетичної культури особи (які зумовлюються соціокультурними обставинами, панівною ідеологією, загальним рівнем культури особи та вихованням) особливостями професійного середовища та специфікою професійної діяльності.

Формування відчуття естетичної гармонії починається з часу навчання у вищому навчальному закладі, адже вже тоді створюється уявлення про майбутню професію, вимальовується образ фахівця у тій чи іншій галузі юриспруденції. Згодом на практичній роботі правник продовжує виховувати в собі ті якості внутрішнього і зовнішнього прояву, які б відповідали створеному ідеалові. Естетичне задоволення правник може отримувати від власної діяльності, якщо вона відповідатиме його уявленням про неї, які склалися раніше. Надзвичайно важливим є відчуття правильного обраного фаху, усвідомлення гармонії між внутрішнім світом, переконаннями та зовнішнім виразом власної діяльності.

Зазначимо, що на формування естетичної культури впливає духовний чинник, тобто естетична і духовна куль-

тура правника взаємозв'язані через норми природного і канонічного права. Специфічність виокремлення духовного потенціалу естетичної культури нерозривно пов'язана з соціокультурним та соціоприродним простором.

Духовність є якісним визначенням особистості, завдяки якій людина одержує можливість набуття нових соціальних форм єднання з іншими людьми, навколишнім світом та самою собою.

Вихідною умовою існування правової естетики є естетосфера. Правова естетика проявляється у формі естетичної культури особи, зокрема правника. Таким чином реалізується формула діалектичного взаємозв'язку загального, особливого та одиничного у полі естетосфери [1, с. 95].

Правова естетика є особливим способом упорядкування соціокультурного простору в межах природно-правового, що проявляється у поєднанні законів краси, гармонії та правових приписів, їх взаємовпливи та інтеграції й у таких гуманістичних типах взаємовідносин між людьми, як небайдужість до долі іншого, здатність до співпереживання, готовність прийти на допомогу, вміння побачити у кожному вищі красу і відчуття глибини людських переживань.

Варто розуміти, що естетичне як прояв духовності і форма людського життєсприйняття є способом організації та конструювання життя через упорядкування особистісних станів і смислів індивіда, що надає їм завершеного буття через образ, символ, метафору і багатогранність чуттєвості.

Поняття «естетична культура особи» виражає якісну та кількісну характеристику її естетичного розвитку, міру усвоєння окремим індивідом вищих естетичних цінностей суспільства; розвиток усіх властивостей особи, зокрема і правових [2].

Як ми вже зауважували, під красою розуміються не лише ті надбання людства, що мають певну естетичну цінність, а і внутрішня гармонія особистості – як із самою собою, так і зі світом. Тому важливо виробити у собі почуття гармонії не лише внутрішньої, а й навколишнього світу – як своєрідного синтезу двох проявів одного явища. Хоча в буденній свідомості краса людини трактується як краса тілесна.

У філософській науковій традиції дуже часто краса людини трактується і як краса духу. Для піфагорійців краса людини – духовний імпульс, що проникає в людину зі світу, космосу й перетворює людське буття [3, с. 128].

За твердженням С.С. Сливки, у метаантропології розуміння краси людини впливає зі вчення про три виміри людського буття: буденний, граничний, метаграничний [4].

У буденному бутті людини краса збігається з доцільністю; красивою є та людина, що тілесно і морально служить самозбереженню. У граничному бутті людини маємо своєрідну красу зовнішності і вчинків владної людини, що, як правило, є деструктивною і веде до граничної самотності, а також особливу красу інтелігентності творчої людини. У метаграничному бутті краса людини поєднується з любов'ю і толерантністю, це гармонія зовнішності і внутрішнього світу людини, що творить не лише артефакти культури, а й саме буття [4, с. 112].

Звичайно, якщо юрист отримує моральне задоволення від того, що він робить, від своєї діяльності, він зрозуміє, що вчинив правильно не лише за законами позитивного права, а й не порушив норми природного права, тобто зберіг той невидимий баланс, який створює гармонію між почуттям службового обов'язку та внутрішнім переконанням. Але, мабуть, слід зважати на те, щоб зовнішні аспекти професійного обов'язку не домінували над внутрішнім переконанням, внутрішнім обов'язком. Якщо юрист здійснюватиме свої службові функції лише тому, що це його професія, що за неї він отримує винагороду, то навіть без-

доганна діяльність не буде гармонійною, втрачатиметься почуття внутрішнього піднесення, задоволення власною діяльністю, що може з часом призвести до повної втрати почуття інтересу до роботи, а отже, і до втрати почуття самовідданості. Естетична культура служить рушійною силою у збереженні почуття необхідності в даній діяльності і прояву ініціативи у повсякденній роботі.

Естетика правової діяльності не допускає насильства, зверхності, демонстрування влади у будь-якому прояві. Юрист має завжди пам'ятати, що сфера його діяльності відбувається на стику взаємодії закону та індивіда. Юрист є ланкою, яка може поєднати закон і особу або ж власними діями створити прірву, через яку пізнання правового явища унеможлиблюється. І немає значення, чи ці дії будуть максимально правомірними, адже будь-яке демонстрування влади залишить негативний відбиток у душі самого юриста. Ніколи не слід забувати, що насильство, нетактовність і грубість викликають не лише ті самі якості, але і жорстокість та агресивність.

Важливим чинником є наявність власних повноважень у правника. Адже влада і можливість нею розпоряджатися відрізняє його від осіб, із якими він спілкується. І не важливо, чи це злочинець, чи це підлеглий. Психологічне ставлення особи до свого владного повноваження може бути різним. Правильне розуміння і використання своїх владних повноважень забезпечує і правильне, виважене рішення чи вчинок. Але на практиці існує і негативний аспект застосування влади, а саме: зловживання службовим становищем. Це може призвести до трагічних наслідків, адже помилкове, необдумане рішення, неправомірний вчинок – це, щонайменше, нехтування станом людської душі [4, с. 49].

На нашу думку, естетичну культуру правника доцільно розглядати як специфічне переломлення основних моментів естетичної культури особи (які зумовлюються соціокультурними обставинами, панівною ідеологією, загальним рівнем культури особи та вихованням, особливостями професійного середовища та специфікою професійної діяльності).

У контексті задекларованої проблеми потрібно акцентувати увагу на тому, що розвиток естетичної культури правника базується на таких принципах, як: принцип естетично-правового мислення, естетичний рівень правової обізнаності, єдність естетичної свідомості, почуттів та естетичної діяльності.

Варто окремо зауважити, що принцип естетично-правового мислення базується на гармонійному осмисленні правового явища та зіставленні його із законами краси. Тобто осмислення юристом певної ситуації має відбуватися крізь призму естетичних категорій. Дуже важливою є гармонійність мислення, «збалансованість» думки, яка б унеможлилювала прояви негативних реакцій [5]. Правова інформація, відомості мають передаватися з урахуванням вимог толерантності повідомлення. Варто пам'ятати, що правникові доводиться мати справу з людьми, потерпілими внаслідок злочинної діяльності, або ж із самими злочинцями, яким нерідко необхідно повідомити про такі факти, що можуть завдати болю. Тому слід дбати про те, щоб інформація, яка надається, навіть у разі її повної негативності все ж містила позитив.

Звичайно, правник, як і будь-яка інша людина, не може постійно контролювати свої думки та умовиводи, а також почуття та емоції на предмет того, чи відповідають вони критеріям естетики, але якщо всі названі чинники присутні в буденному житті, то внаслідок багаторазового послугоування вони стають невід'ємною складовою частиною життєдіяльності людини.

Що ж до того, як пізнає вплив права сама людина, то, зазначимо, саме представники юридичної професії по-

кликани донести до людини основну ідею, зміст і сутність не лише норм права, а й норм природної справедливості. У юридичній антропології значну увагу приділяють проблемі захищеності людини від правового бюрократизму і формалізму, оскільки сьогодні саме творчий аспект діяльності юристів редукується і взагалі втрачає свою силу.

У контексті соціокультурного простору належний рівень естетичної культури правника сприяє формуванню відчуття естетичного задоволення від професійної діяльності, формуванню естетично-правового смаку, виробленню правильних естетичних суджень, оцінок тих чи інших явищ, а також сприятливому впливу на світогляд, моральні поняття і поведінку правника.

У соціоприродному просторі правник виховує в собі здатність помічати, розуміти гармонію в суспільному житті, правотворчій діяльності, усвідомлює гармонійне вираження буття права, правової ідеї загалом, що сприяє розвитку потреби втілювати неписані норми природно-правового простору в норми позитивного права держави. Важливо розуміти, що наскільки правник відчуватиме потребу саме у втіленні «вічних» істин добра, справедливості, поваги до людини, до людської гідності і матиме можливість її зреалізувати у позитивно-правовому полі держави, настільки досконалим буде законодавство, позитивне право.

Важливо, на нашу думку, щоб ті позитивні знання, досвід, який отримує особа від спілкування з реальним навколишнім світом, стали її переконаннями, а естетично-культурні норми ввійшли в життя і повсякденну діяльність на рівні підсвідомого прояву. Юрист має прагнути збагачувати свій естетично-культурний потенціал, залучати його до сфери власної життєдіяльності, усвідомлюючи, попри це, і самостійну цінність свого внутрішнього розвитку.

Значущість естетичної культури юриста полягає в її «зрошеності» з професією, особистісному ставленні правника до службової діяльності. Основними параметрами «естетичності» професійної діяльності правника є особливе ставлення особи до своєї професії як до гармонійного процесу (професіоналізм), моральне задоволення від професії, а також усвідомлення престижності юридичної професії [2, с. 47].

Формування естетичної культури правника можливе у контексті спілкування, оскільки саме спілкування з іншими дає йому можливість безпосередньо проявити свої особистісні і професійні властивості. Саме тому важливим чинником формування естетичної культури юриста є естетизація системи особистого ставлення до оточення, вироблення власної рольової поведінки у соціокультурному просторі.

Основними шляхами формування естетичної культури є: формування естетико-правової моралі та пріоритет норм природного права у процесі формування особи правника.

Професійна діяльність сповнена «перешкод» і спокус, котрі здатні зруйнувати морально-етичні установки і ціннісні орієнтири правника та призвести до професійної деформації і нехтування природно-правовими цінностями в процесі самореалізації.

Для уникнення такого негативного моменту потрібно розвивати й укріплювати вольові якості особи, адже саме воля є здатністю керувати своїми діями відповідно до мети і причини діяльності, а також умінням переборювати внутрішні і зовнішні труднощі у здійсненні цілеспрямованих вчинків у професійній діяльності юриста [5, с. 168]. Якщо правник зуміє досягти належного вольового рівня, то розвиток естетичної культури матиме цілеспрямований характер, який і буде підсвідомо закладений в основу мети набуття авторитету.

Виховання культури поведінки не зводиться до засвоєння норм «гарної поведінки», оскільки глибинно ці норми

поведінки пов'язані з моральними принципами та цінностями. Зовнішня культура поведінки є відображенням внутрішньої культури, духовного світу особистості загалом. Таким чином, набути навиків культурної поведінки означає зрозуміти, перейнятися усвідомленням великого сенсу буття людини, що проявляється у зовнішніх формах.

Розуміння цього приходиться із усвідомленням власного «Я», що передбачає також формування індивідуалістичного світогляду, вироблення критичного мислення, незалежності в судженнях та оцінках, а це можливо тільки в суспільстві, в якому домінують природні права і властивості людини, яке є відкритим, виражає реальні потреби й інтереси людини та існує незалежно від держави, але не на шкоду їй.

В умовах нерозвиненої правової культури, браку життєвого досвіду виникає відчуття і переконання людини у власному безсиллі [6, с. 72], що є підставою для зневіри в собі, а це породжує життєву позицію, за якою людині байдуже, чи дотримується вона норм природного права, чи корисні хоч чимось її вчинки для оточення, чи сповнене взагалі її життя позитивного змісту. За таких умов найкращою життєвою позицією, зокрема і правовою, стає конформізм; найгірша ж може проявитися у праволонній поведінці, що є дуже небезпечним, адже саме така життєва позиція формує переконання людини, що вона не може вплинути на ситуацію, і краще абстрагуватися від світу. Окрім того, наслідком такого психологічного стану людини може стати ухилення навіть від елементарних форм участі в житті суспільства, довколишнього світу, тобто така участь зводиться до формально-символічної, без внутрішніх атигудів людини, що спрямовувалися б на підтримання гармонійного існування в природно-правовому просторі.

Поняття внутрішнього пов'язане зі сферою естетичного світогляду окремого правника. Внутрішня сфера естетичної культури правника представлена розвинутим естетичним почуттям, естетичним смаком та естетичним ідеалом.

У сфері гармонізації суспільних відносин, у якій включений правник, естетичне має органічно поєднуватися з моральним, так само, як у сфері предметної діяльності поєднується естетичне й утилітарне. Сучасний юрист має бути особистістю з високими моральними якостями і розвинутою естетичною свідомістю. Цілісність людської особистості не залежить від професійної належності [7, с. 37]. Ще в античні часи була вироблена категорія «калокагатії», яка означає гармонію внутрішнього та зовнішнього і є основною умовою краси людини.

На нашу думку, цікавим є підхід щодо взаємодії моральної та естетичної свідомості. Виділяючи аксіологічний і генетичний аспекти, дослідник, перш за все, відзначає взаємозв'язок естетичної та етичної оцінок дій людини, вказує на те, що правильний моральний вчинок, у якому проявляється високий ступінь свободи поведінки індивіда, розкривається не тільки як добрий, але і як прекрасний [8, с. 130]. Безумовно, не тільки добрим, але і прекрасним є добросовісне виконання кожним юристом тих завдань, які покладає на нього суспільство.

В естетизації службової діяльності правника можна виділити два взаємопов'язані аспекти. Перший із них пов'язаний зі збагаченням функціонально-змістовної сторони юридичної діяльності – ускладненням і збільшенням службових завдань, високими вимогами до інтелектуально-творчих функцій фахівців. Другий аспект пов'язаний із перетворенням та естетичним розвитком самого правника як суб'єкта юридичної діяльності, котрий бере на себе всю повноту вирішення проблеми насичення естетичним змістом конкретного акта праці, виходячи саме із наявних умов її здійснення. Тому проблему естетизації професійно-службової діяльності правника необхідно пов'язувати і реалізовувати через естетичне виховання людини.

Естетичне виховання є складовою частиною більш широкого процесу – естетичного формування особи, яке є одночасно стихійним і свідомо організованим процесом змін у змісті і структурі естетичної культури особи, які відбуваються під впливом об'єктивних умов і суб'єктивних чинників. До свідомо організованих змін можемо віднести процес естетичного виховання і процес естетичного самовиховання.

Поняття «культура життя юриста» розкриває сутнісний зв'язок соціального буття культури з її унікально-суб'єктивною формою – духовною культурою правника. Основною культурою життя правника є спілкування, яке надає його життєвій позиції полілогічного характеру, адже в культурі життя правника формується індивідуальна культура, що є сукупним персоніфікованим культурним досвідом людини.

Висновки. Отже, формування естетичної культури правника відбувається через зовнішні і внутрішні чинники впливу прекрасного на особистість. Багато, звичайно, залежить від навколишнього середовища, але й чимало – від самого правника, хоч це вимагає напруження як розумового, так і фізичного та морального. Щоб зберегти належний рівень власної естетичної культури, слід докладати зусиль, волі, бажання та внутрішніх переконань. Головне, звичайно, – не втратити власних оцінювально-нормативних критеріїв у спілкуванні з оточуючими, вміти вибрати правильні підходи і засоби для досягнення бажаного результату.

Список використаної літератури:

1. Лозовой В., Сідак Л. Саморозвиток особистості у філософській рефлексії та соціальній практиці. Х.: Право, 2006. 256 с.
2. Комарова А. Эстетическая культура личности. К.: Вища школа, 1988. 151 с.
3. Муляр В.І. Самореалізація особистості як соціальна проблема (філософсько-культурологічний аналіз). Житомир: ЖІТІ, 1997. 214 с.
4. Сливка С. Юридична деонтологія: підручник. К.: Атіка, 2003. 320 с.
5. Сливка С.С. Філософія права: навч. посіб. К.: Атіка, 2012. 256 с.
6. Крохмаль Н.В. Историчні форми саморегуляції соціального процесу. Запоріжжя: Просвіта, 2000. 144 с.
7. Левчук Л., Кучерюк Д., Панченко В., Русин М. Эстетика. К.: Вища школа, 1991. 302 с.
8. Кривега Л.Д. Мировоззренческие ориентации личности в условиях трансформации общества. Запорожье: ЗГУ, 1998. 202 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Романова Альона Сергіївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та філософії права Інституту права і психології Національного університету «Львівська політехніка»

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Romanova Alona Serhiyivna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute of Jurisprudence and Psychology of Lviv Polytechnic National University

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

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Валентина ЄГОРОВА,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано деякі аспекти досвіду окремих країн щодо інституту конституційної скарги. Розглянуто окремі точки зору щодо впровадження конституційної скарги в Україні, за та проти. Висловлено власні погляди щодо впровадження інституту конституційної скарги в українське законодавство.

Ключові слова: конституційна скарга, інститут конституційної скарги, судовий захист, конституційне законодавство.

INTRODUCTION OF CONSTITUTIONAL COMPLAINTS IN UKRAINE AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Valentyna YEHOROVA,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Public Law of National Technical University of Ukraine
„Igor Sikorsky Kiev Polytechnic Institute”

SUMMARY

The article analyzes some aspects of the experience of individual countries about the institution of the constitutional complaint. Separate points of view on the implementation of the constitutional complaint to Ukraine, for and against, are considered. The expressed own views on the introduction of the institution of the constitutional complaint into the Ukrainian legislation.

Key words: constitutional complaint, institute of constitutional complaint, judicial protection, constitutional legislation.

REZUMAT

Articolul analizează unele aspecte ale experienței unor țări privind instituirea plângerii constituționale. Se iau în considerare punctele separate privind punerea în aplicare a plângerilor constituționale în Ucraina, pe și contra. A exprimat propria opinie cu privire la introducerea instituției plângerii constituționale în legislația ucraineană.

Cuvinte cheie: plângere constituțională, institut de plângere constituțională, protecție juridică, constituțional.

Постановка проблеми. Особливе місце в системі гарантій реалізації й захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина займає судовий захист прав і свобод як національними, так і міжнародними судовими інстанціями, органами конституційної юстиції.

Серед процедур, які використовують органи конституційної юрисдикції в багатьох зарубіжних країнах для захисту прав та свобод людини й громадянина, чи не найпопулярнішим є розгляд конституційних скарг. Сутність інституту конституційної скарги сьогодні зводиться до права громадян звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням перевірити конституційності владних актів, якими порушуються їхні права й свободи. Конституційну скаргу варто розглядати не просто як ще один механізм судового захисту, а як спосіб впливу на якість національного законодавства. Однак в Україні такий правовий інститут відсутній.

Стан дослідження. Питання конституційної скарги привертає увагу багатьох фахівців. У своїй статті ми звер-

таємо увагу на таких: І. Беззуб; Ю. Шемшученко; М. Оніщук та інші. Крім того, предметом наукового дослідження статі були конституційні норми зарубіжних країн.

Актуальність теми дослідження. Слід зауважити, що цей інститут тільки започаткували й комплексних наукових робіт, присвячених інституту конституційної скарги недостатньо, що обумовило вибір цієї теми.

Метою статті є проведення системного науково-правового аналізу як наукових підходів, так і норм міжнародного законодавства в конституційних нормах щодо конституційної скарги.

Виклад основного матеріалу. Інститут конституційної скарги є, насамперед, винаходом європейської демократії. Сьогодні його застосування можна віднайти в більшості європейських країн. Тому очевидно, що в процесі реалізації курсу на вступ в Європейський союз (далі – ЄС) Україна не може не сприяти конституційну скаргу у своїй національній правовій системі.

У ст. 3 Конституції України закріплено положення, згідно з якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність,

недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. За конституційними приписами права й свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності нашої держави. Але сучасна реальність свідчить не на користь захищеності конституційних прав громадян засобами конституційного контролю. Не секрет, що в багатьох випадках сама по собі Конституція лише декларує основні права й свободи громадян, але конкретних механізмів та гарантій від порушення не містить.

На думку директора Інституту держави й права Національної академії наук України Ю. Шемшученка, Конституція, яка діє сьогодні в Україні, доволі непогана, але вона «втратила своє високе призначення» через те, що її положення, з огляду на надмірну декларативність, важко виконати. Їм потрібні норми законів, щоб, порушуючи конституційні права і свободи окремого громадянина чи навіть усіх громадян у цілому, державні інституції та окремі представники влади могли нести відповідальність. Ю. Шемшученко вважає, що слід посилити гарантії законності та правопорядку в країні, передбачити відповідальність за порушення основних прав і свобод громадян на конституційному рівні. Для цього потрібно доповнити Конституцію принципом конституційної законності, закріпити засади судоустрою й судочинства, удосконалити структуру й повноваження конституційної скарги (далі – КС), зокрема необхідно запровадити інститут індивідуальної скарги громадян на порушення їхніх конституційних прав і свобод.

Дійсно, існуючий механізм захисту конституційних прав громадян КС України потребує модернізації, тому набуває особливої актуальності з'ясування необхідності та перспектив запровадження інституту конституційної скарги в Україні як особливої форми захисту порушених прав.

Актуальні проблеми судочинства та реформи судової системи, зокрема впровадження інституту конституційної скарги в Україні, активно обговорювали як вітчизняні, так і зарубіжні експерти й вчені-конституціоналісти.

Наприклад, у Латвійській Республіці інститут конституційної скарги відсутній, але є інші інструменти, які стоять на захисті конституційних прав громадян країни.

Успішний досвід запровадження інституту конституційної скарги спостерігається у Республіці Польща.

Прихильники впровадження інституту конституційної скарги в Україні вбачають його переваги у встановленні додаткових гарантій захисту прав і свобод людини, забезпеченні безпосереднього доступу осіб до конституційного правосуддя та вдосконаленні роботи КС України в цілому, то їхні опоненти вказують на такі можливі негативні наслідки нововведення: перевантаження КС України; неможливість розв'язання ним найважливіших проблем суспільного життя, основоположних проблем щодо прав людини; фактичне перетворення органу конституційного контролю на «четверту» інстанцію для справ, що підлягають розгляду судами загальної юрисдикції тощо.

Також дехто піддає сумніву потребу впровадження інституту індивідуальної конституційної скарги, бо вважає, що зневажені права можна відновити іншим шляхом. На думку науковців, відсутність інституту конституційної скарги компенсується можливістю конституційного звернення фізичних та юридичних осіб до КС щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, що відповідає європейським стандартам прямого, індивідуального доступу громадян до конституційного правосуддя. Запровадження другої форми прямого доступу – конституційної скарги – було б надмірним.

Передбачається, що в разі невідповідності конституційної скарги встановленим у законі вимогам, вона не розглядається та повертається заявникові.

Для розроблення української моделі конституційної скарги доречно звернутися до позитивного досвіду зарубіжних країн та дослідити існуючі моделі конституційних скарг.

Кожна сучасна демократія визнає право громадян на захист своїх інтересів у суді, зокрема у Конституційному Суді, який повинен слугувати людині та громадянину, бути засобом захисту їх прав і свобод. Право подання конституційної скарги існує в багатьох європейських державах (Австрія, Угорщина, Бельгія, Німеччина, Іспанія) та державах Латинської Америки (зокрема в Бразилії), Азії (Монголія, Сирія, Тайвань, Корея), Африки (Бенін, Маврикій, Сенегал, Судан). В останні десятиріччя інститут конституційної скарги здобув широке визнання в країнах Східної Європи та Балтії (Польща, Словенія, Словаччина, Угорщина, Чехія, Латвія, Литва), а також у деяких країнах СНД (Російська Федерація, Киргизстан, Грузія, Казахстан).

У різних країнах КС розглядають доволі різні за своїм змістом скарги громадян. Якогось чіткого стандарту щодо інституту індивідуальної конституційної скарги не існує – кожна країна вирішує це питання по-своєму.

Класичним прикладом країни, де конституційна скарга є дієвим засобом захисту порушеного права громадян, можна вважати Федеративну Республіку Німеччина.

Спеціалізована система конституційного контролю Німеччини враховує всі основні характеристики демократичної, соціальної, федеративної держави, якою вона визначається Конституцією ФРН.

Аналіз конституційного законодавства дав змогу виокремити елементи німецької моделі конституційної скарги: суб'єктами звернення зі скаргою до КС ФРН можуть бути фізичні особи, юридичні особи, громади та об'єднання громад у визначених законом випадках. Предметом оскарження виступають будь-які нормативно-правові акти (закони, правозастосовні акти, судові рішення). Також оскаржити можна як дію, так і бездіяльність виконавчої влади Федерації або землі. Умовами подання конституційної скарги є вичерпання всіх національних засобів правового захисту, дотримання термінів, передбачених для подання скарг (залежно від виду акта, котрий оскаржують: від одного місяця до одного року), а також доведення скаржником прямого зв'язку між нормативно-правовим актом та порушенням правом. Конституційна скарга може також подаватися без її розгляду в загальному судовому порядку, якщо скарга має суспільне значення або без її термінового розгляду особа понесе тяжкі наслідки.

Заслужує на увагу також досвід європейських країн (зокрема Австрії, Іспанії), які, дотримуючись постулатів класичної ліберальної теорії прав людини, обмежують підставу конституційної скарги порушенням лише так званих «негативних прав» (основоположна група прав на незалежність від влади) і не поширюють таку форму захисту на позитивні (соціально-економічні права). В Іспанії діє так звана «процедура ампаро» – особлива процедура, що є засобом захисту основних конституційних прав особистості, тобто має виключно індивідуальний характер.

Зарубіжний досвід вказує на можливість надання права подавати скаргу про порушення конституційних прав і свобод до КС не лише фізичним, а й юридичним особам, зокрема об'єднанням громадян (Чехія, Швейцарія).

У деяких країнах поряд із конституційними скаргами окремих осіб для захисту їх основних прав і свобод допускаються й так звані «народні скарги» (*actio popularis* – право, приналежне кожному члену суспільства здійснити юридичну дію на захист суспільного інтересу). Вони поширені головним чином у країнах Африки, Центральної та Північної Америки (Бенін, Гана, Конго, Бразилія, Венесуела, Колумбія, Панама та ін.).

У деяких країнах поширюється тенденція щодо визнання підставою конституційної скарги порушення прав людини, закріплених у міжнародно-правових договорах. Так, у Туреччині, згідно зі ст. 148 Конституції, кожний може подати індивідуальну скаргу до КС у разі порушення державними орга-

нами його основних прав і свобод, передбачених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Такий підхід сприяє впровадженню міжнародних стандартів правозахисту в національну правову систему.

Що стосується постсоціалістичних країн Східної та Північної Європи, то інститут конституційної скарги в них істотно відрізняється від свого прототипу. Можна виділити низку ознак, існування яких обумовлене специфікою конституційного розвитку цих держав, а саме:

- будь-яка особа може звернутися зі скаргою до КС, який розбирає претензії фізичних та юридичних осіб (Польща);

- захисту підлягають права, визначені в Конституції (Латвія, Польща, Угорщина, Чехія) і основні права, передбачені міжнародним договором, ратифікованим державою і оприлюдненими в порядку, який визначається законом (Словаччина);

- оформлення скарги здійснюється за допомогою адвоката, який представляє інтереси позивача на засіданнях (Польща, Чехія);

- конституційне судочинство розглядає тільки відповідність нормативного акта або його частини положенню Основного закону, на підставі яких органи винесли остаточне рішення. У Латвії та Чехії, наприклад, обговоренню не підлягають правильність і законність судових рішень, а в Польщі – процедура їх ухвалення;

- право звернутися зі скаргою настає тоді, коли використані не тільки судові, а й всі існуючі законні засоби відновлення прав;

- виробництво в КС забороняє до моменту оголошення свого рішення розглядати відповідну цивільну, кримінальну або адміністративну справи в суді загальної юрисдикції;

- якщо невідповідність нормам Конституції виявлено, то попередні рішення скасовуються, однак орган конституційного контролю не може змінити їх на користь заявника, а лише направляє справу на новий розгляд.

У порівнянні з класичною ця модель конституційної скарги характеризується як обмежена. Тому вчені Західної Європи загалом критично ставляться до функціонуючої в постсоціалістичних країнах її модифікації, так як будь-яке обмеження в умовах подачі конституційної скарги ставить під сумнів існування ідеї всеосяжної правової держави.

Для запровадження в Україні інституту конституційної скарги, зокрема, корисним може бути досвід Латвії, де її запроваджено у 2001 р. Їхня модель відрізняється від класичної німецької. Так, у Латвії кожна особа може подати скаргу, якщо будь-який нормативний акт порушує її права, гарантовані Конституцією, після проходження всіх інстанцій судового захисту. Однак не підлягають розгляду факти утиску прав, якщо вони допущені судом.

У Латвії, де проживає близько 2 млн. громадян, КС складається всього із семи суддів. Щорічно до нього надходить 500–600 скарг. З них такими, що відповідають формальним вимогам, визнаються 200–250. Останні направляються до колегій із трьох суддів, які вирішують, чи відкривати провадження в справі.

Строк звернення до КС Латвії – шість місяців після винесення останнього судового рішення. Такий термін законодавці визнали оптимальним, аби в скаржника був час на підготовку звернення, а органи влади не перебували тривалий час у підвищеному стані. При цьому А. Лавінш вважає, що це великий строк, і посилається на Іспанію, де він становить лише 20 днів. У Чехії, Угорщині, Словаччині та Словенії – 60 днів, Німеччині – один місяць.

Деякі вчені зазначають як позитивні, так і негативні наслідки такої моделі. Наприклад, з одного боку, встановлення даного інституту зміцнило механізм взаємного контролю і противага гілок влади, а також надало особам право ефективно відстоювати свої основні права від зазіхання влади. До того ж обмеженість у поданні конституційної скарги не допускає

перевантаження КС Латвії, а створює умови для обговорення тільки справ, пов'язаних з інтересами всього суспільства. З іншого боку, людина отримала тільки часткові можливості для захисту своїх інтересів, тому що в латвійському КС факти порушення основних прав судами загальної юрисдикції та адміністративними інституціями розгляду не підлягають [1].

У деяких країнах поряд із конституційними скаргами окремих осіб для захисту їх основних прав і свобод допускаються й так звані народні скарги (*Actio popularis*), тобто звернення певного громадянина до конституційного суду для захисту інтересів інших осіб чи колективних прав. Вони розповсюджені головним чином в країнах Африки, Центральної та Північної Америки (Бенін, Гана, Конго, Бразилія, Венесуела, Колумбія, Панама та ін.).

Висновки. Виходячи з практики більшості європейських держав, де такий інститут є реальним та дієвим способом захисту прав людини, можна зробити висновок, що запровадження інституту конституційної скарги в Україні є необхідним. Щоб розробити оптимальну модель для України, необхідно здійснити порівняльне дослідження моделей конституційних скарг зарубіжних. Але важливо, використовуючи досвід європейських країн, адаптувати його до українських реалій, спрогнозувати як така модель запрацює в Україні.

Отже, Україна як держава, орієнтована на укріплення демократичних засад, має постійно вдосконалювати свої механізми захисту прав і свобод людини й громадянина. Одним із таких механізмів і є інститут конституційної скарги, вироблений у країнах Європи, США.

Запровадження конституційної скарги в Україні сприятиме тому, що законодавча база відповідатиме реаліям сьогодення за рахунок її постійного оновлення (адже громади зможуть звертатися до КС України щодо перевірки конституційності положень законів, які порушують або спричиняють порушення конституційних прав і свобод людини й громадянина; такі питання будуть актуальними, оскільки виникають у процесі правозастосування щодо окремих осіб, а їх вирішення сприятиме усуненню існуючих нагальних проблем), буде максимально спрямована на захист конституційних прав людини та відображатиме високий правовий рівень України як європейської держави.

Список використаної літератури:

1. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2128:zaprovadzheniya-institutu-konstitutsijnogo-skargi-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350
2. URL: <http://www.president.gov.ua>
3. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua>
4. Урядовий портал. URL: <http://www.kmu.gov.ua>
5. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/ua>
6. Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. (<http://ccu.gov.ua/uk/index>);
7. сайт Центру інформації про права людини URL: <https://humanrights.org.ua>

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Єгорова Валентина Сергіївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yehorova Valentyna Serhiivna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Public Law of National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kiev Polytechnic Institute"

vsedorova@hotmail.com

УДК 342.9

ЮРИДИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ

Елена ПОЧАНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Рассмотрены современные научные подходы к определению сущности и содержания понятия «гарантии прав и свобод», охарактеризованы их специфические черты. Автор подчеркивает, что в самом общем виде гарантии представляют собой определённые правовые средства, обеспечивающие реализацию того или иного права, содействующие осуществлению охватываемых законом интересов и обязанностей человека и гражданина. Выделены возможные критерии для классификации юридических гарантий прав и свобод, дан анализ содержания основных видов гарантий прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: права и свободы, гарантии прав и свобод человека, правовой статус, правовое обеспечение, нормативно-правовой акт.

THE LEGAL GUARANTEES OF PERSON AND CITIZEN'S RIGHTS AND FREEDOMS: CONCEPT AND CRITERIA FOR CLASSIFICATION

Olena POCHANSKA,

Candidate of Law Sciences,

Assistant Professor at the Department of Legal Provision of Economic Activity of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The contemporary scientific approaches to understanding of the essence and content of the notion «guarantees of the rights and freedoms» have been considered; and their specific features have been characterized. The author has stressed that guarantees in the most general form are definite legal means ensuring the realization of any right, assisting the realization of the interests and duties of a person and citizen covered by the legislation. The main criteria for classifying legal guarantees of the rights and freedoms have been determined. Analysis of the content of the main types of guarantees of a person and citizen's rights and freedoms have been provided.

Key words: rights and freedoms, guarantees of human rights and freedoms, legal status, legal provision, normative and legal act.

REZUMAT

Sunt luate în considerare abordările științifice moderne privind definirea esenței și conținutului conceptului de "garanții ale drepturilor și libertăților", caracteristicile lor specifice fiind caracterizate. Autorul subliniază că, în forma cea mai generală, garanțiile reprezintă anumite mijloace legale care asigură exercitarea unui drept care facilitează aplicarea intereselor și obligațiilor unei persoane și cetățeni reglementați de lege. Posibilele criterii de clasificare a garanțiilor juridice ale drepturilor și libertăților sunt analizate conținutul principalelor tipuri de garanții pentru drepturile și libertățile cetățenilor și cetățenilor.

Cuvinte cheie: drepturi și libertăți, garanții ale drepturilor și libertăților omului, statut juridic, asistență juridică, act normativ juridic.

Постановка проблемы. Построение демократического правового, социального государства предусматривает признание и закрепление целого ряда прав и свобод человека и гражданина. При этом принципиальное значение приобретает не только провозглашение, формальное закрепление этих прав и свобод, но и возможность и степень их осуществления, которые должны обеспечиваться государством и его институтами путём установления и реализации государственных гарантий их соблюдения и надлежащей государственной защиты.

Состояние исследования. Общетеоретические вопросы содержания и защиты прав человека рассматривались в многочисленных работах таких известных учёных, как В. Аверьянов, М. Баглай, Д. Бахрах, Л. Глухарёва, О. Зайчук, В. Колпаков, Б. Лазарев, Е. Лукашева, Н. Матузов, Л. Рассказов, О. Скакун, Ю. Стариков, Ю. Тодыка и др. Отдельные аспекты формирования и функционирования ме-

ханизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина являются предметом научных исследований Ю. Анохина, Н. Бобровой, Л. Воеводина, Т. Заворотченко, И. Магновского, А. Олейник, О. Пушкиной, В. Радзиевской, К. Степаненко и др. Однако, несмотря на достаточно большое внимание к данной проблематике, единого понимания содержания и критериев для классификации гарантий прав и свобод человека и гражданина на сегодня в правовой науке нет, что и определяет актуальность исследования данного вопроса.

Целью статьи является изучение содержания и видов гарантий прав и свобод человека и гражданина, что предусматривает рассмотрение основных научных подходов к определению сущности понятия «гарантии прав и свобод», характеристику их специфических черт, выделение возможных критериев для классификации и анализ содержания основных видов гарантий прав и свобод.

Изложение основного материала. В самом общем виде гарантии представляют собой определённые правовые средства, обеспечивающие реализацию того или иного права, содействующие осуществлению охватываемых законом интересов и обязанностей человека и гражданина [1, с. 225]. Справочная юридическая литература определяет правовые гарантии как средства реализации и защиты гражданами своих прав и свобод [2, с. 120], установленные законом способы непосредственного обеспечения, использования, соблюдения и применения норм права [3, с. 123]. Как средства, условия, способы, обеспечивающие надлежащее осуществление и охрану прав и свобод личности, данное понятие охватывает всю совокупность объективных и субъективных факторов, направленных на практическую реализацию прав и свобод, на устранение возможных препятствий их осуществлению [4, с. 555].

А.В. Скрыпнюк под гарантиями прав и свобод понимает систему установленных Конституцией и законами средств и юридических механизмов обеспечения реализации гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод человека и гражданина [5, с. 233]. Однако при этом следует согласиться с А.И. Ткачуком, справедливо отмечающим, что сущность гарантий заключается не только в определении тех или иных условий (средств, способов) в нормах права, но и в реальном их действии с помощью принуждения. Таким образом, именно гарантии обеспечивают переход от «теории» к реальному осуществлению возможностей, закреплённых в общих и специальных нормативно-правовых актах [6, с. 140]. С.Д. Гусарев, А.Ю. Олейник и А.Л. Слюсаренко также акцентируют внимание на том, что гарантии обеспечения прав и обязанностей человека и гражданина – это условия и средства, направленные на воплощение в жизнь провозглашённых в нормативно-правовых актах прав и свобод и на выполнение соответствующих обязанностей [7, с. 241]. Также согласимся и с О.П. Кучинской, которая указывает, что действенность и эффективность юридических гарантий непосредственно зависят от уровня развития общеправовых принципов, демократических институтов, состояния экономики, реального состояния политической системы общества, состояния действующего законодательства, механизмов реализации законов, степени правового сознания и общего уровня правовой культуры населения [8, с. 5].

Главной особенностью юридических гарантий является то, что они выражены и закреплены в законодательстве как соответствующие специальные средства обеспечения прав и выполнения обязанностей всеми гражданами и должностными лицами. Помимо нормативной определённости, к основным признакам юридических гарантий обеспечения прав и свобод человека и гражданина следует отнести:

- фундаментальность (закрепление основных прав и свобод человека и гражданина на национальном и международном уровнях);
- системность (согласованность и взаимосвязанность всех гарантий между собой);
- целостность (свойство гарантий обеспечивать процесс реализации прав и свобод человека);
- универсальность (влияние гарантий прав и свобод на все сферы общественной жизни на всей территории государства);
- стабильность (гарантии существуют постоянно и доступны для использования субъектами правоотношений);
- обеспеченность государством (государство создаёт условия для реализации гарантий прав и свобод, а в случае их нарушения применяет меры принуждения);

- приоритетность (закрепление гарантий на конституционном уровне и на уровне ведущих международно-правовых документов в области прав человека);

- всеобщность (распространение гарантий на всех лиц, независимо от возраста, пола, национальности, имущественного положения и т. п.);

- индивидуальность (распространение гарантий на определённых лиц при определённых обстоятельствах) [9, с. 25–27; 10, с. 33–34].

И.И. Магновский к определяющим характеристикам гарантий прав и свобод человека и гражданина относит их материальное содержание, т. е. то, в чём гарантии прав и свобод находят своё реальное проявление в жизни, а также их функциональное предназначение, т. е. те задачи, которые возникают перед гарантиями прав и свобод человека и гражданина в обществе [11, с. 10]. Т.Н. Заворотченко в гарантиях прав и свобод человека, предстоящих как средства, с помощью которых каждое лицо имеет возможность реализовать свои права, выделяет три основных аспекта:

- 1) по своей сути гарантии – это условия, которые государство обязано создать для реализации прав и свобод своим гражданам;

- 2) по своему смыслу гарантии – это система мер, направленных на реализацию прав и свобод человека и гражданина;

- 3) по своей форме гарантии – это предусмотренные законодательством нормативно-правовые и организационно-правовые формы реализации прав и свобод человека и гражданина [10, с. 31].

В общей теории права правовые гарантии классифицируют по ряду оснований. Так, по юридической силе выделяют конституционные и отраслевые гарантии [12, с. 145]. Конституционные гарантии закрепляют требования, которым должны соответствовать все отраслевые гарантии (в частности, такие, как признание человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности высшей социальной ценностью; равноправие, неотчуждаемость и неизыблемость прав человека и гражданина; недопустимость ограничения основных прав и свобод человека и др.). Кроме того, к конституционным гарантиям относят и процессуальные права, которые выступают средством защиты основных прав и свобод человека, а также установленные Конституцией правозащитные институты вместе с основными принципами их деятельности [13, с. 303]. В рамках данной классификации говорят о разном уровне гарантий в зависимости от их нормативно-правового закрепления (конституционный, законодательный и подзаконный), а также выделяют международные юридические гарантии, закреплённые в международно-правовых документах по правам человека, что, в частности, даёт возможность О.Ф. Скаун по сфере действия правовых гарантий прав и свобод разделить их на две большие группы – международные и внутригосударственные (национальные) [14, с. 72].

Также традиционной в юридической науке является дифференциация юридических гарантий в зависимости от их целевого предназначения на гарантии реализации (устанавливающие и обеспечивающие права и свободы) и гарантии охраны (предусматривающие различные виды юридической ответственности за нарушение прав и ненадлежащее осуществление обязанностей) [15, с. 31]. К гарантиям реализации прав и свобод относят:

- 1) юридические факты, с которыми связывается реализация прав и свобод;

- 2) порядок реализации (процессуальные формы реализации) прав и свобод;

- 3) меры поощрения и льготы для стимулирования правомерной реализации прав и свобод;

4) пределы реализации прав и свобод, их конкретизацию в законодательстве;

5) юридические обязанности, запреты.

К гарантиям охраны относят:

1) пределы правомерных действий уполномоченных лиц;

2) средства, обеспечивающие возможность обжаловать действия, направленные на нарушение прав и свобод граждан;

3) средства, обеспечивающие возможность возобновления прав граждан.

Отдельные авторы дополняют данную классификацию гарантиями защиты прав и свобод, к которым относят юридические средства для непосредственной защиты нарушенных прав, определяющие порядок применения этих средств, а также порядок возобновления этих прав и порядок применения санкций к виновным лицам [16, с. 18; 11, с. 14]. Признавая определённую спорность и размытость критериев такой классификации, некоторые исследователи предлагают более конкретное размежевание юридических гарантий, разделяя их по форме выражения на обязывающие, запрещающие и уполномочивающие, или же нормы-обязанности, нормы-запреты, нормы-ограничения, нормы-разрешения и нормы-санкции [17, с. 604–605]. Близкой к данной классификации является также предложенное С.Д. Гусаревым и А.Д. Тихомировым разделение юридических гарантий прав и свобод человека по их направленности на стимулирующие (укрепляющие и развивающие) положительные факторы и условия осуществления определённой деятельности) и защитные (направленные на предупреждение или же прекращение их отрицательного влияния) [18, с. 293].

По содержанию различают контрольные гарантии (обеспечивающие возможность выявить нарушения прав и повысить эффективность восстановления нарушенных интересов), процедурные гарантии (определяющие порядок, способы и условия использования норм материального характера путём чёткого определения и соблюдения процедуры их реализации), организационно-технические (обеспечивающие реализацию правового статуса путём использования ряда технических средств и связи) [19, с. 283; 8, с. 6].

По степени конкретизации все юридические гарантии можно также разделить на общие, которые действуют постоянно и касаются всех прав и свобод человека и гражданина, и специальные, которые действуют на определённых этапах развития правоотношений и непосредственно зависят от особенностей правового статуса конкретного лица. Кроме того, можно выделить и дополнительные гарантии, предусмотренные для отдельных категорий лиц в зависимости от их пола, возраста, состояния здоровья и т. п., которые выполняют свою задачу наряду с общими и специальными, дополняя их с учётом специфики отдельных лиц и создавая необходимые условия для наиболее полной реализации их прав и свобод.

Одним из наиболее обоснованных представляется разделение всех юридических гарантий прав и свобод человека и гражданина, исходя из их формы, предложенное Т.Н. Заворотченко, О.В. Пушкиной и др. [10, с. 31; 20, с. 8]. Так, по мнению О.В. Пушкиной, механизм обеспечения прав человека, представляющий собой «динамическую взаимосвязь правовых норм и институтов, которые характеризуют формальное и материальное содержание прав человека в их взаимодействии, устанавливая базовые принципы организации и функционирования органов государственной власти в части содействия реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, определённых конституцией, законами и

имплементированными в систему национального законодательства нормами международного права», состоит из двух отдельных, но взаимосвязанных элементов: нормативно-правовых и организационно-правовых гарантий их обеспечения [20, с. 8]. Нормативно-правовые гарантии прав и свобод представляют собой совокупность правовых норм, с помощью которых обеспечиваются реализация, охрана и защита прав и свобод личности. К нормативно-правовым гарантиям относят нормы-принципы, юридическую ответственность и юридические обязанности субъектов обеспечения прав и свобод граждан, предусмотренные законодательством [8, с. 7]. Организационные гарантии определяются как система мер процедурного, режимного, контрольного и др. характера, содержание которых составляют определение, принятие и решение государством задач социального и правового обеспечения деятельности, государственный и общественный контроль, обработка информации, организационные процедуры применения соответствующих мер и др. [19, с. 282]. Эффективность организационно-правовых гарантий непосредственно зависит от наличия и качества нормативно-правовых гарантий прав и свобод.

Выводы. Таким образом, обобщая рассмотренные подходы к определению сущности и содержания юридических гарантий, в наиболее общем виде правовые (юридические) гарантии прав и свобод человека и гражданина можно представить как систему законодательно закреплённых средств, условий, приёмов и способов, направленных на обеспечение реализации прав и свобод, а в случае их нарушения или необоснованного ограничения – на регулирование деятельности соответствующих субъектов по их охране и защите. Классифицировать юридические гарантии прав и свобод человека и гражданина можно по таким основным критериям, как юридическая сила и сфера действия, отраслевая принадлежность, целевая направленность и функциональное назначение, форма проявления, содержание и степень конкретизации.

Список использованной литературы:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. М.: Изд. гр. ИНФРА М-КОДЕКС. 1996. 512 с.
2. Большая юридическая энциклопедия. М.: Эксмо, 2007. 688 с.
3. Головченко В.В., Ковальский В.С. Юридична термінологія: довідник. К.: Юрінком Інтер, 1998. 219 с.
4. Лисенков С.Л., Таранов А.П. Гарантії прав та свобод людини і громадянина. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1. 672 с.
5. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання. Х.: Право, 2009. 468 с.
6. Ткачук О.І. Правовий статус посадових осіб митної служби України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. аграрний ун-т. К., 2008. 203 с.
7. Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави: навч. посіб. К.: Правова єдність. 2008. 270 с.
8. Кучинська О.П. Поняття гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження. Адвокат. 2012. № 7 (142). С. 4–8.
9. Білозьоров Є.В. Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції: монографія. К.: Аванпост-прим, 2009. 190 с.
10. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького. К, 2002. 220 с.
11. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): авто-

реф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень»; Нац. академія внутр. справ України. Київ, 2003. 20 с.

12. Снежко О.В. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Саратовск. гос. акад. права. Саратов, 1999. 195 с.

13. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 2003. 704 с.

14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Х.: Консум, 2001. 656 с.

15. Патюлин В.А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации. Советское государство и право. 1971. № 6. С. 24–32.

16. Зарицкий А.В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». Коломна, 1999. 21 с.

17. Проблемы теории государства и права : учеб. пособ. / под ред. М.Н. Марченко. М.: Юрист, 2001. 656 с.

18. Гусарев В.Д., Тихомиров А.Д. Юридическая деонтология (Основы юридической деятельности): учеб. пособ. К.: Знание, 2005. 655 с.

19. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1999. 672 с.

20. Пушкіна О.В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право»; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2008. 48 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Почанская Елена Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pochanska Olena Serhiivna – Candidate of Law Sciences, Assistant Professor at the Department of Legal Provision of Economic Activity of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs



УДК 321.7(477)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ

Ірина ТОЛКАЧОВА,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету

Вероніка МОМОТЮК,
студентка Національного авіаційного університету

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано законодавство України на предмет реалізації безпосередньої демократії в Україні. Досліджено участь українського народу у здійсненні державної влади, регулюванні суспільних відносин. Розглянуто інститути виборів та референдумів як основні демократичні інститути в Україні та визначено їх роль для держави і суспільства. Детально проаналізовано механізм забезпечення безпосередньої демократії на сучасному етапі розвитку держави та зроблені відповідні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: безпосередня демократія, народовладдя, референдум, вибори, виборча система.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROVISION OF DIRECT DEMOCRACY IN UKRAINE

Iryna TOLKACHOVA,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Constitutional
and Administrative Law of National Aviation University

Veronika MOMOTIUK,
Student of National Aviation University

SUMMARY

Legislation of Ukraine on the subject of implementation of direct democracy in Ukraine was analyzed in the article. There were researched participation of Ukrainian people in fulfilment of state power, regulation of social relationships. Institutions of elections and referenda as main democratic institutions in Ukraine were considered and their role for the state and society was determined. Mechanism of provision of direct democracy under contemporary stage of state's development was analyzed in detail and appropriate propositions as to improvement of current legislation were made.

Key words: direct democracy, people's power, referendum, elections, electoral system.

REZUMAT

Articolul analizează legislația Ucrainei privind implementarea democrației directe în Ucraina. Investigarea participării popoului ucrainean la exercitarea puterii de stat, reglementarea relațiilor sociale. Instituțiile de alegeri și referendumuri, în calitate de principale institute democratice din Ucraina, sunt considerate și rolul lor pentru stat și societate este determinat. Mecanismul de asigurare a democrației directe în etapa actuală de dezvoltare a statului este analizat în detaliu și se fac propuneri corespunzătoare privind îmbunătățirea legislației actuale.

Cuvinte cheie: democrația directă, puterea oamenilor, referendumul, alegerile, sistemul electoral.

Постановка проблеми. Сьогодні беззаперечними показниками рівня держави як соціальної, правової та демократичної є можливості участі громадян в управлінні державними справами. Так, необхідне не лише формальне проголошення публічної влади як такої, що належить винятково народу України, а й безпосередня участь останнього в практичному здійсненні цієї влади. Вибори та референдуми є найбільш впливовими формами здійснення безпосередньої демократії в Україні.

На кожному етапі розвитку України виникають питання щодо безпосередньої демократії, які раніше не досліджувалися, або такі, що потребують нового вирішення, у зв'язку зі змінами в законодавстві чи загостренням політичної ситуації в країні. Тому дослідження інсти-

тутів безпосередньої демократії не втрачає своєї актуальності протягом усього періоду існування незалежної України.

Стан дослідження. Питанню форм безпосередньої демократії неодноразово приділяли увагу Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, А.М. Колодій, Ю.Б. Ключковський, О.В. Марцеляк, О.В. Скрипнюк, В.І. Співак, М.І. Ставнійчук, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал, О.І. Ющик та ін. Незважаючи на те, що дослідженням даного питання займалися багато науковців, все ще залишаються невирішені питання у цьому напрямку.

Метою статті є дослідження стану конституційно-правового забезпечення безпосередньої демократії в Україні та її ролі у здійсненні українським народом державної влади.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи те, що Україна стала на шлях євроінтеграції, розвиток держави супроводжується поступовим зростанням ролі громадян в управлінні державними справами. Ця роль повинна полягати не тільки у можливостях періодично змінювати носіїв публічної влади, а й у безпосередньому впливі на їх діяльність.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У ст. 69 Конституції України зазначено, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії [1].

Так, кожен громадянин повинен мати права і свободи, які гарантуються відповідними правовими механізмами, щоб впливати на прийняття рішень державними органами. Здійснення механізмів прямої демократії є надзвичайно важливим для ефективного розвитку та функціонування держави, оскільки саме це сприяє:

- реалізації принципу народного суверенітету, який є основоположним у побудові демократичної держави;
- підвищенню участі громадян України в прийнятті важливих суспільно-політичних рішень, контролю за їх виконанням;
- забезпеченню постійного взаємозв'язку між владою та суспільством;
- створенню ефективних важелів впливу громадян на політику у міжвиборчий період [2, с. 236].

Розбудова України як суверенної демократичної держави спонукає до розширення застосування форм безпосередньої демократії, реального волевиявлення народу з принципових питань розвитку держави і суспільства. Хоча Конституцією України у Розділі III конкретизовано тільки основоположні форми такої демократії – вибори і референдум, таких форм значно більше. До них також належать: збори трудових колективів; збори громадян за місцем проживання (сільські сходи, збори жителів мікрорайону в місті); проведення громадських і всенародних обговорень актуальних питань місцевого і загальнодержавного рівня; мітинги і демонстрації; наради загальнодержавного рівня; наради загальнодержавного і місцевого значення; звернення громадян (петиції). Згідно з ч. 6 ст. 140 Конституції України, сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна [1].

Фактично в Основному Законі закріплені різні форми та методи реалізації безпосередньої демократії, але за 25 років своєї незалежності Україна все ніяк не може стати реально демократичною країною. Відсутність відповідальності держави перед людиною за свою діяльність призводить до порушення прав і свобод людини, що стає головною загрозою функціонування виборчої системи нашої держави. Це спричиняє розчарування виборців, які не розуміють цінності свого голосу, адже вони не бачать можливостей контролювати кінцеві результати виборів, через що правом обирати користуються одні й ті ж самі люди, переважно пенсійного віку. Все це є наслідком того, що цими процесами керують представники фінансово-промислових груп.

У нашій державі народні депутати обираються за змішаною (пропорційно-мажоритарною) виборчою системою:

1) 225 депутатів обираються за пропорційною системою у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій;

2) 225 депутатів обираються за мажоритарною системою відносною більшості в одномандатних виборчих округах

[3], що передбачає голосування за одного кандидата з наданого переліку, де перемогу отримує той кандидат, що набрав більшість голосів виборців у своєму окрузі.

Мажоритарна виборча система на парламентських виборах в Україні створює широкі можливості для підкупу виборців та фальсифікації результатів. Мінусом пропорційної виборчої системи із закритими списками, яка має місце сьогодні в Україні, є те, що, виборці, голосуючи за партію на виборах, не впливають на список кандидатів, які висуваються до Верховної Ради України, оскільки такі списки є закритими.

Конституція України закріплює чимало положень щодо реалізації безпосередньої демократії. Проте в законодавстві України містяться певні неузгодженості та протиріччя, які гальмують процес удосконалення механізмів прямої демократії в Україні, їх подальшого нормативно-правового забезпечення і практичного впровадження. Серед них слід відзначити:

– ст. 39 Конституції України закріплює право громадян мирно збиратися та проводити мітинги і демонстрації [1]. Така форма безпосередньої участі передбачає обговорення під час громадських зборів важливих суспільно-політичних проблем у різних сферах, а також питань, пов'язаних із виборами, законодавчими актами та окремими державними рішеннями. Однак такі збори не мають нормативно-правових наслідків, оскільки в законодавстві України не передбачаються механізми прямої реалізації результатів громадських обговорень [4, с. 33];

– відповідно до ст. 69 Конституції України, «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» [1]. Однак нічого конкретного стосовно такого волевиявлення, як «інші форми» прямої демократії, Основний Закон не вказує;

– в Основному Законі чітко і неодноразово підкреслюється важливе право брати участь у всеукраїнських референдумах. Так, згідно з ч. 2 ст. 72 Конституції України, всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як 3 млн громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тис. підписів у кожній області [1]. На нашу думку, проголошення референдуму за народною ініціативою сьогодні є проблемою. Право народу на ініціювання всеукраїнського референдуму має швидше декларативний характер і потребує конституційного уточнення. Враховуючи анексію Автономної Республіки Крим та політичну ситуацію з частково окупованими Луганською та Донецькою областями, такі вимоги доречно було б спростити. Якщо говорити про країни Європейського Союзу, то, наприклад, у Швейцарії 100 тис. громадян можуть запропонувати частковий або повний перегляд Союзної Конституції [5].

Так, необхідно зазначити, що термін «референдум» походить із досвіду державного владарювання у XVII – XVIII ст. у Швейцарії, коли вона існувала як союз незалежних кантонів. Одним із органів такого союзу було зібрання представників від кантонів. Якщо на зібранні розглядалися питання, для вирішення яких представники не мали повноважень, рішення ухвалювалося ад referendum (з латинської мови – до подальшого розвитку), тобто з умовою їх передачі на розгляд у кантони. На наступному зібранні з'ясували факт схвалення відповідних рішень у кантонах і визнавали їх затвердженими [6, с. 142].

Науковець Ф. Курті, аналізуючи один зі швейцарських референдумів, підкреслив, що «референдум є політичною школою для народу і, отже, засобом культурного розвитку першочергової важливості. Там, де діє референдум, всі класи населення займаються державою та її завданнями...

Народ нашого часу не хоче бути *miseracombines plebs*. Він не хоче чекати, поки його визнають зрілим і здатним застосовувати більш великі права. Він прекрасно розуміє, що цієї зрілості за ним би ще довго не визнали і що старання дати йому належну освіту були б не особливо великі. Тим краще, що він сам вступає у свої права: саме вони дадуть йому освіту і виховання, зроблять його економічно незалежним і духовно вільним. Референдум виявився надзвичайно корисним для законодавства і всього життя тим, що він спричинив більше впливу громадської думки і загальної волі, а саме представницькі установи скрізь, де тільки вони можуть діяти самовладно, занадто схильні перетворюватися на особливий стан, касту, яка замість громадських інтересів дотримується лише своїх власних. Народні голосування на референдумі нагадують парламентаріям про їх обов'язки, вони змушують їх шукати зближення з народом» [7, с. 238].

Якщо говорити про роль референдумів для українського народу, доцільно зазначити, що проведення 01 грудня 1991 р. всеукраїнського референдуму у всіх регіонах України про ставлення громадян України до Акту проголошення незалежності України стало епохальною подією. У голосуванні взяли участь 31 млн 891,7 тис. громадян. Із них позитивно відповіли 28 млн 804,1 тис. (90,3%). 01 грудня 1991 р. референдум підтвердив Акт проголошення незалежності України, прийнятий Верховною Радою УРСР 24 серпня 1991 р. Так, після проведення всеукраїнського референдуму незалежність України було визнано на міжнародному рівні. Проголошення незалежності відновило повноцінну державність України, дало змогу нашій державі утвердитися на міжнародній арені, запобігти денационалізації та знищенню українського народу, створило передумову для того, щоб український народ сам вирішував свою долю та був господарем на своїй землі [8, с. 567]. Ця подія відкрила нову віху в історії України.

На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що здійснення громадянами свого волевиявлення шляхом проведення референдумів є надзвичайно важливим як для суспільства, так і держави. Ю.М. Тодікою та В.Д. Яворським, на нашу думку, доречно підкреслено, що державний суверенітет є вторинним щодо суверенітету народу, оскільки межі державної влади визначаються народом. І це особливо проявляється під час виборів, всеукраїнських референдумів. Народ передає державі, його структурам не саму владу, а право на владу [9, с. 45].

Сьогодні потрібно обов'язково враховувати, що Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) у своїй Резолюції № 1121 «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» закликала держави-члени Ради Європи «вдосконалити свою систему представницької демократії шляхом встановлення балансу між відповідальністю державної влади та роллю громадян у процесі прийняття рішень» [10]. У Рекомендації № 1704 «Референдуми: у бік добросовісної практики у Європі» ПАРЄ констатувала, що референдуми становлять давню політичну традицію в низці країн Європи і є одним із інструментів, які дають змогу громадянам брати участь у процесі прийняття рішень. ПАРЄ відзначає важливий внесок, який робить організоване громадянське суспільство [11]. На основі вищезазначеного можна стверджувати, що міжнародні стандарти в галузі конституційних референдумів, розроблені ПАРЄ, спрямовані на вдосконалення законодавства держав-членів Ради Європи, і їх потрібно враховувати, не дивлячись на те, що вони мають рекомендаційний характер.

Нинішня політична ситуація в нашій країні яскраво демонструє хиткість і вразливість молоді демократії, а іноді й беззахисність перед викликами тоталітаризму й авторитаризму [12, с. 311]. Так, розвиток демократії в Україні гальмують такі основні проблеми, як: посилення протистояння владних інститутів і конфліктність у політичній сис-

темі держави; руйнування традиційного типу комунікації між виборцями та обраними до Верховної Ради України і місцевих рад депутатами; відхід політичних партій, представники яких посіли місця в органах державної влади, від положень передвиборчих програм; непрозорість процесів підготовки та ухвалення рішень виборними органами державної влади; ухвалення законів, підзаконних, а також локальних нормативно-правових актів, які прямо чи опосередковано ускладнюють чи скасовують процедури, спрямовані на максимальне залучення громадян до процесів прийняття рішень; фактична відсутність механізмів політичної відповідальності депутатів рад різного рівня перед своїми виборцями; стрімке зниження довіри до органів представницької влади та суспільна апатія [13].

Сучасний етап демократичних трансформацій в Україні потребує посилення механізмів безпосередньої участі громадян у суспільно-політичних процесах. Подальший розвиток демократії в Україні зумовлює необхідність удосконалення конституційних засад реалізації механізмів безпосередньої участі громадян в управлінні державними справами. Таке завдання повністю відповідає основним засадам демократичного державного устрою, який передбачає здійснення влади народу, як через обрання представницьких органів, так і через його безпосередню участь [14, с. 119]. Важливим є також поширення у різних суспільних колах запиту на наявність демократичних процедур із метою впливу на політичні партії та їх лідерів, на органи представницької та виконавчої влади задля налагодження рівноправного та взаємовигідного діалогу між владою та суспільством [15, с. 114–115].

Особливе місце у процесі поширення у суспільстві орієнтації на демократію покликані посісти засоби масової інформації. Вони повинні взяти на себе місію чесного і незаангажованого партнера громадських структур. ЗМІ, як ніхто інший, мають вплив на суспільну свідомість, тому повинні бути гідними партнерами суспільства [16, с. 57]. Демократичність влади є запорукою їх власного незалежного існування.

Якщо конституційні механізми референдуму не працюють, а звернення громадян у більшості випадків не приносять очікуваного ними результату, в демократичних країнах громадськість вдається до інших заходів прямого впливу на державну владу [17, с. 169].

Висновки. Проаналізувавши вищезазначене, можна дійти висновку, що стан безпосередньої демократії в Україні є досить посереднім, тому що де-юре реалізація безпосередньої демократії в Україні здійснюється народом, але де-факто на неї значно впливає влада. На нашу думку, ці питання потребують негайного вирішення, адже тільки так ми зможемо побудувати дійсно демократичну та соціальну державу, яка стане прикладом для інших країн.

Існують певні шляхи подолання цієї надзвичайно важливої проблеми. Так, наприклад, виборча реформа потребує якнайшвидшого ухвалення. Держава повинна створити умови для ознайомлення громадян України з новелами законодавства та визначення виборців з обранцями (створити за рахунок держави відповідні освітні програми та призначити відповідальних за це урядовців, проведення праймеріз тощо), що буде спрямовано на зниження рівня правового нігілізму громадян України.

У зв'язку з тим, що партійні лідери формують списки партій на власний розсуд, наша думка як виборців про те, хто має потрапити до парламенту, нікого не цікавить. Тому необхідно запровадити пропорційну виборчу систему з відкритими регіональними списками. Виборець, окрім того, що голосує за партію, зможе віддати свій голос і за конкретну людину в ній, що сприятиме формуванню персонального складу парламенту. Щоб стати представником українського народу у Верховній Раді України, необхідно

буде завоювати довіру і голос кожного виборця, працюючи на округах і показуючи свою результативність. Партії будуть зацікавлені у залученні регіональних лідерів, що дозволить дієвим та перспективним особам із прогресивними ідеями зайняти відповідне місце у владі.

Удосконалення механізмів забезпечення прямої демократії сьогодні стають першочерговими завданнями політики держави, які сприятимуть підвищенню ефективності народовладдя. Це посилить контроль за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування, забезпечить реальну участь громадян України у прийнятті важливих рішень загальнодержавного значення. Необхідно переглянути положення щодо проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, спростити дану процедуру, щоб громадяни де-факто змогли дійсно брати участь в управлінні державними справами. Так, основні засади безпосередньої демократії доречно було б розкрити та уточнити в окремих законах та підзаконних актах, які повинні відповідати Конституції України, бути якісними, щоб воля українського народу ні в якому разі не була спотвореною, і сприяти розвитку безпосередньої демократії.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: монографія. К.: Юрінком Інтер: Салком, 2005. 560 с.
3. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 10–11. Ст. 73.
4. Колодій А.Ф. Визначення критеріїв та вимірювання демократичності врядування в Україні. Реформування системи державного управління та державної служби: теорія і практика: матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю (22 жовтня 2010 р.). Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2010. С. 29–55.
5. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 12 February 2017). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/201801010000/101.pdf>.
6. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 464 с.
7. Курти Ф. История народного законодательства и демократии в Швейцарии / пер. с нем. Г.Ф. Львовича. СПб.: издательство товарищества «Знание», 1900. VIII. 248 с.

8. Палій О. Історія України. Київ: К.І.С., 2017. 596 с.
9. Тодька Ю.Н., Яворский В.Д. Выборы народных депутатов Украины: конституционно-правовой аспект. Х.: Факт, 1998. 176 с.
10. Resolution 1121 (1997) Instruments of citizen participation in representative democracy. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16532&lang=en>.
11. Recommendation № 1704 (2005) "Referendums: towards good practices in Europe". URL: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17329&lang=en>.
12. Даль Р. Демократия и ее критики / пер. с англ. под ред. М.В. Ильина. М.: «Рос. полит. энцикл.», 2003. 576 с.
13. Ващенко К.О., Корнієнко В.О. Актуальні проблеми розвитку демократії в Україні. URL: <http://posibnyky.vntu.edu.ua/politolog/173.htm>.
14. Грабильніков А.В. Участь громадян України у виборчому і референдумному процесах як форма управління державними справами. Держава і право: зб. наук. пр. юрид. і політ. науки. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. Вип. 13. С. 118–121.
15. Панченко Т.В. Принцип субсидіарності у сучасному демократичному розвитку: монографія. Х.: Майдан, 2011. 368 с.
16. Толстоухов А. Філософія демократії. К.: Новий друк, 2005. 160 с.
17. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність: монографія. К.: Ін-т держави і права НАН України, 2000. 248 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Толкачова Ірина Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету
Момотюк Вероніка Олександрівна – студентка Національного авіаційного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Tolkachova Iryna Anatoliivna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Constitutional and Administrative Law of National Aviation University
Momotiuk Veronika Oleksandrivna – Student of National Aviation University

sharm05@ukr.net

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РИНКУ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ

Ярослава АВРАМЕНКО,
адвокат

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто та розкрито теоретичні аспекти поняття ринку іпотеки та ринку іпотечного кредиту. Окреслено особливості функціонування ринку іпотечного кредитування як складника іпотечного ринку. Досліджено питання різноманітності наукових підходів до розуміння ринку іпотеки та ринку іпотечного кредитування залежно від того, яке розуміння форм іпотечного капіталу лежить в основі їх тлумачення. Проаналізовано відмінність між первинним і вторинним іпотечним ринком. Обґрунтовано те, що дослідження іпотечного ринку необхідно здійснювати крізь призму системного аналізу його складників, до яких належать такі: ринок іпотечних кредитів (первинний іпотечний ринок), ринок іпотечних цінних паперів та ринок нерухомості. Зауважено, що державі належить ключова роль щодо регулювання та нагляду за іпотечним кредитуванням на первинному та вторинному іпотечному ринку, що має бути основним пріоритетом політики держави.

Ключові слова: ринок, іпотека, іпотечний ринок, іпотечне кредитування, ринок іпотечного кредитування.

THE CONCEPT AND SPECIAL FEATURES OF MORTGAGE LENDING MARKET

Yaroslava AVRAMENKO,
Lawyer

SUMMARY

The article focuses on review and articulation of theoretical aspects of the mortgage lending market concept. There have been outlined the peculiar features of mortgage lending market operation as a constituent of mortgage market. The issue of diverse scientific approaches to the vision mortgage market and mortgage lending market has been explored in terms of understanding of the mortgage capital forms that underlies their interpretation. The difference between primary and secondary mortgage market has been analyzed. It has been substantiated that the study of mortgage market is to be carried out through the prism of system analysis of its components, to which mortgage market (primary mortgage market), mortgage securities market, and real estate market should be referred. It has been also noted that the State plays an obligatory and key role in regulation and supervision of mortgage lending both at primary and secondary mortgage market, which must be a top priority for public policy.

Key words: market, mortgage, mortgage market, mortgage lending market.

REZUMAT

În articol sunt analizate și dezvăluite aspectele teoretice ale conceptului de piață ipotecară și a pieței ipotecare. Sunt prezentate caracteristicile funcționării pieței de creditare ipotecară ca parte a pieței ipotecare. Problema diversității de abordări științifice pentru a înțelege piața pieței creditelor ipotecare și ipotecare, în funcție de ce formă de înțelegere a capitalului ipotecare care stau la baza interpretarea lor. Se analizează diferența dintre piețele ipotecare primare și secundare. S-au dovedit că studiul pieței creditelor ipotecare ar trebui să fie efectuată în lumina analizei sistematice a componentelor sale, care ar trebui să fie atribuite pe piața creditelor ipotecare (piața ipotecară primară), piața de titluri de valoare garantate cu ipotecă și piața imobiliară. Se menționează că statului I se atribuie obligatoriu un rol-cheie în reglementarea și supravegherea creditelor ipotecare pe piața ipotecară primară și secundară, care ar trebui să fie politica prioritară.

Cuvinte cheie: piață, ipotecă, piața ipotecară, credit ipotecar, piața creditării ipotecare.

Постановка проблеми. Важливим показником розвитку економіки будь-якої країни є стан ринку іпотечного кредитування, який є структурним елементом іпотечного ринку та показником рівня розвитку економіки та фінансової системи країни. Без розвинутого ринку іпотечного кредитування неможливо увявити жодний фінансовий ринок з адекватними інституціональними складовими та робочою внутрішньою структурою. Саме на ринку іпотечного кредитування вирішуються проблеми пошуку необхідних фінансових ресурсів для інвестицій у нерухомість задля подолання, насамперед, соціальних проблем забезпечення населення житлом.

Актуальність теми дослідження. Попри широке висвітлення окремих питань стосовно тематики, яку ми розглядаємо, слід зазначити, що в сучасній правовій доктрині комплексні наукові дослідження, які б стосувалися функціонування ринку іпотечного кредитування та особливостей управління відповідними процесами, відсутні. Наслідком цього є наявна натеper неузгодженість закріплених підходів до розуміння та регулювання відповідних правовідносин, що сприяє, насамперед, виникненню проблем у правозастосовній практиці.

Стан дослідження. Дослідження проблемних питань, пов'язаних з іпотечним ринком загалом та ринком іпотеч-

ного кредитування зокрема, завжди були в центрі уваги не лише економічної, а й юридичної науки та знайшли відображення в працях таких учених: О. Євнух, П. Єщенко, Н. Квіт, В. Кравченко, С. Кручко, О. Любунь, Л. Свистун, Н. Погорельцева, Н. Ткаченко, Д. Ротар та ін.

Метою та завданням статті є з'ясування особливостей ринку іпотечного кредитування через призму дослідження його поняття.

Виклад основного матеріалу. Уважається, що іпотечний ринок як такий, що забезпечує рух фінансового капіталу у формі іпотечних цінних паперів, виступає сегментом ринку цінних паперів або як сфера акумулювання довгострокових грошових нагромаджень із метою надання іпотечних кредитів шляхом емісії іпотечних облігацій, а тому є частиною ринку позикових капіталів [1].

Сьогодні існують різні наукові підходи щодо розуміння ринку іпотеки та ринку іпотечного кредитування, оскільки роздуми науковців стосовно цього питання базуються на різному розумінні форм іпотечного капіталу. За таких умов важливим є те, що ці підходи не є взаємовиключними, а доповнюють один одного та можуть бути використані одночасно. Різноманітні підходи щодо розуміння форм іпотечного капіталу свідчать про багатогранність поняття ринку іпотеки та ринку іпотечного кредитування, а це передбачає формування специфічного складу та структури відповідних ринків.

Деякі науковці розглядають іпотечний ринок крізь призму ресурсного підходу. Так, на думку О. Євтуха, «іпотечний ринок – це система організованих на основі певних принципів та правових норм економічних відносин, які виникають у процесі купівлі та продажу фінансових зобов'язань, забезпечених нерухомістю» [2, с. 20].

Водночас вважається, що іпотечний ринок є частиною фінансового, на якому відбувається перерозподіл позикового капіталу, забезпеченого заставою нерухомості. Він функціонує за рахунок іпотечних кредитів, що видають на первинному іпотечному ринку й рефінансують на вторинному [3, с. 53].

Можемо погодитись із вищенаведеним, оскільки, дійсно, іпотечний ринок поділяється на первинний та вторинний. На первинному видають кредити позичальникам під заставу нерухомого майна. Тобто первинний ринок визначає іпотечний ринок частиною фінансово-кредитного, для якого характерною особливістю є певний вид забезпечення – застава нерухомого майна. Вторинним іпотечним ринком є такий, на якому обертаються боргові зобов'язання з іпотечними гарантіями та іпотечні цінні папери, за допомогою яких здійснюється рефінансування іпотечних позик.

Із викладеного вбачається, що відмінність між первинним і вторинним іпотечним ринком полягає в тому, що іпотечний капітал існує в різних формах. Так, на первинному іпотечному ринку іпотечний капітал існує у формі іпотечного кредиту, а на вторинному – у формі іпотечних цінних паперів. Оскільки кожна з цих форм може виступати основною, залежно від ситуації, цілей аналізу та мети дослідження, на нашу думку, іпотечний ринок треба розглядати враховуючи одночасно обидва підходи.

Важливим є розуміння того, що іпотечний ринок – це взаємопов'язана система, яка складається з ринку іпотечних кредитів (первинний іпотечний ринок), ринку іпотечних цінних паперів та ринку нерухомості [4].

У контексті зазначеної проблематики варто відзначити, що основою ринку іпотечних кредитів є іпотечне кредитування, яке Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 № 979-IV, [5] визначає як правовідносини стосовно набуття права вимоги іпотечного боргу за правочинами та іншими документами.

Зазначене спонукає до висновку про те, що ринок іпотечного кредитування є частиною іпотечного ринку загалом. Саме завдяки цьому відбувається об'єднання фінансового ринку та ринку нерухомості шляхом цільової капіталізації фінансових ресурсів. Водночас слід пам'ятати, що взаємозв'язок між двома сферами ринкових відносин полягає в тому, що одним із головних завдань іпотечного ринку є залучення та акумуляція джерел фінансування з метою подальшого видання іпотечних кредитів.

У науковій літературі неодноразово акцентувалась увага на тому, що важливість ринку іпотечного кредитування для вітчизняної економіки визначається тим, що він досить активно формує інвестиційні процеси, створює умови для цілеспрямованого та комплексного розвитку окремих галузей економіки, істотно впливає на зайнятість населення, зменшуючи рівень безробіття, забезпечує зростання національного доходу, внутрішнього валового продукту, підвищує забезпеченість українських громадян житлом, а отже, і їхній добробут, розв'язує низку соціальних проблем та сприяє поглибленню ринкових перетворень. Тому формування дієвих механізмів фінансового забезпечення розвитку сфери житлової нерухомості – важлива проблема, яка потребує глибоких наукових розробок та активних практичних дій як із боку держави, так і з боку банків, будівельних організацій та інших інституцій [6].

Водночас на рівні нормативно-правових актів ринок іпотечного кредитування згадується в Концепції створення національної системи іпотечного кредитування (далі – Концепція), що затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 року № 559-р. [7]. Незважаючи на відсутність у документі визначення поняття «ринку іпотечного кредитування» у розділі 3 Концепції закріплюється положення, відповідно до якого найефективнішою моделлю функціонування ринку іпотечного кредитування є дворівнева, яка передбачає наявність первинного та вторинного ринку. На первинному ринку складаються відносини між іпотечним кредитором і позичальником щодо надання та погашення іпотечних кредитів.

Суть функціонування вторинного ринку полягає в рефінансуванні іпотечних кредиторів шляхом емісії іпотечних цінних паперів, продажу іпотечних активів банкам, спеціалізованим небанківським іпотечним фінансовим установам другого рівня або передавання цих іпотечних активів у заставу для залучення кредитів із метою рефінансування.

Створення вторинного ринку іпотечного кредитування обумовлене тенденцією банківської системи до фінансування довгострокових іпотечних кредитів за рахунок короткострокових пасивів банків. Саме тому створення вторинного ринку іпотечного кредитування є одним із пріоритетів політики держави у сфері розвитку національної системи іпотечного кредитування.

Із метою сприяння розвитку іпотечного кредитування, забезпечення необхідної ліквідності ринку та мінімізації ризиків передбачається участь держави в утворенні іпотечної установи другого рівня, яка не буде учасником первинного ринку іпотечного кредитування. Водночас держава повинна утримуватися від безпосередньої участі в утворенні й діяльності іпотечних кредиторів першого рівня.

Стосовно цього цікавою є думка Н. Квіта, котра, досліджуючи поняття та структуру системи іпотечного кредитування, доходить висновку, що до системи іпотечного кредитування належить внутрішнє й зовнішнє іпотечне кредитування. Під внутрішнім розуміються відносини між первинними суб'єктами іпотечного кредитування, іпотечним позичальником і кредитором-іпотекодержателем. Під зовнішнім іпотечним кредитуванням розуміють відносини між кредитором й учасниками вторинного іпотечного ринку (спеціалізована іпотечна установа, інвестори тощо) та

взаємовідносини між учасниками вторинного іпотечного ринку [8].

Із вищевикладеним варто погодитись, оскільки іпотечне кредитування здійснюється на іпотечному ринку, тому ринок іпотечного кредитування передбачає наявність внутрішнього іпотечного кредитування на рівні первинного ринку та зовнішнього на рівні вторинного. Водночас необхідно розглядати їхню структуру розмежовано, залежно від того, якими функціями наділені їхні суб'єкти (учасники).

Зазначимо, що, формуючи вторинний ринок іпотечного кредитування, держава здійснює відповідне регулювання та нагляд за випуском та обігом іпотечних цінних паперів і повинна вживати необхідних заходів, які сприятимуть захисту майнових прав та інтересів інвесторів. Водночас із метою стимулювання розвитку вторинного ринку іпотечного кредитування держава повинна не лише запроваджувати механізм пільгового оподаткування доходів, отриманих як відсотки або дохід за іпотечними цінними паперами, емітентом яких є резиденти, а й постійно його удосконалювати шляхом внесення змін до відповідного законодавства.

До вищесказаного слід додати те, що на державу покладається функція забезпечення, насамперед, прозорості діяльності учасників ринку іпотечного кредитування; невтручання з боку органів державної влади в діяльність учасників ринку іпотечного кредитування; функціонування ринку іпотечного кредитування на засадах вільної конкуренції; соціального захисту учасників ринку іпотечного кредитування (фізичних осіб).

Основним слід уважати положення Концепції про учасників ринку іпотечного кредитування, якими є не лише позичальники-іпотекодавці, іпотечні кредитори (банки та небанківські фінансові установи), а й нотаріуси, посередники на ринку нерухомості, оцінювачі, державні виконавці, спеціальні організації з продажу майна, органи державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень, страховальники, іпотечні установи другого рівня та банки, які здійснюють рефінансування іпотечних кредиторів, інвестори, управителі іпотечних активів, розпорядники платежів.

Висновки. Отже, ринок іпотечного кредитування є первинним структурним елементом іпотечного ринку який відіграє важливу роль у забезпеченні ресурсної складової відповідного процесу. Тому в сучасному розумінні ринок іпотечного кредитування є специфічною сферою ринкових взаємодій, яка формує правовідносини між кредитором і позичальником, що виникають на підставі договору та передбачають виконання відповідних зобов'язань на певних умовах. Спираючись на зазначене, можемо визначити особливості ринку іпотечного кредитування, які зводяться до

таких тверджень: по-перше, іпотечні кредити видаються на первинному іпотечному ринку, оскільки він є первинним у системі ринку іпотеки; по-друге, найефективнішою моделлю функціонування ринку іпотечного кредитування вважається дворівнева, яка передбачає наявність первинного та вторинного ринку з відповідним виокремленням внутрішнього та зовнішнього іпотечного кредитування на відповідних рівнях; по-третє, створення вторинного ринку іпотечного кредитування є одним із пріоритетних напрямів політики держави у сфері розвитку національної системи іпотечного кредитування; по-четверте, основною особливістю є розширене коло учасників на ринку іпотечного кредитування яке не обмежується позичальником-іпотекодавцем та іпотечним кредитором; по-п'яте, державі належить провідна роль у регулюванні та нагляді за іпотечним кредитуванням.

Список використаної літератури:

1. Погорельцева Н. Дослідження економічної природи іпотечного ринку. Актуальні проблеми економіки. 2004. № 6. С. 66–74.
2. Євтух О. Іпотека та іпотечний ринок. Вісник Національного банку України. 2003. № 9. С. 18–22.
3. Разумова І. Іпотечное кредитование: виды ипотечных кредитов. Рынок ипотечного капитала. Нормативно-правовое регулирование. Санкт-Петербург: Питер, 2006. 200 с.
4. Асаул А., Иванов С., Старовойтов М. Экономика недвижимости: учебник для вузов. 3-е изд., исправл. Санкт-Петербург: АНО «ИПЭВ», 2009. 304 с.
5. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 № 979-IV.
6. Свистун Л. Сучасний стан та перспективи розвитку ринку іпотечного кредитування України. Економіка і регіон. 2014. №4 (47). С. 68-73.
7. Концепція створення національної системи іпотечного кредитування затверджена Розпорядженням КМУ від 10 серпня 2004 року №559-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/559-2004-%D1%80> (дата звернення: 15.03.2018).
8. Квіт Н. Поняття та структура системи іпотечного кредитування. Форум права. 2009. № 1. С. 242–251.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Авраменко Ярослава Петрівна – адвокат

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Avramenko Yaroslava Petrivna – Lawyer

Success7447@gmail.com

UDC 342.6

MAIN ASPECTS OF VERIFICATION OF THE ACTIVITY OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE

Bohdan BERESTOK,

Postgraduate Student at the Department of Administrative and Economic Law
and Financial Economic Security of the Faculty of Law of Sumy State University

SUMMARY

The article reveals the main aspects of the verification of such military unit, authorized to carry out the law enforcement function, as the National Guard of Ukraine. The author examines the content of the concepts of “control” and “supervision”, deals with the entities aimed to control and supervise the activity of the National Guard of Ukraine, and also explores the meaning of the term “control and supervision of the National Guard of Ukraine”. Special attention is paid to the importance of implementing the institution of public control.

Key words: National Guard of Ukraine, verification, control and supervision, entities.

ОСНОВНІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

Богдан БЕРЕСТОК,

аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлено основні аспекти контролю за такою військовою частиною, що уповноважена виконувати правоохоронні функції, як Національна гвардія України. Автор вивчає зміст концепцій «контроль» та «нагляд», розглядає суб'єкти, призначені для контролю та нагляду за діяльністю Національної гвардії України, а також досліджує значення терміна «контроль та нагляд за Національною гвардією України». Особлива увага приділяється важливості впровадження інституту громадського контролю.

Ключові слова: Національна гвардія України, перевірка, контроль та нагляд, суб'єкти.

REZUMAT

Articolul evidențiază principalele aspecte ale controlului asupra unei astfel de unități militare, care este autorizată să îndeplinească funcțiile de aplicare a legii, cum ar fi Garda Națională a Ucrainei. Autorul analizează conținutul conceptelor de „control” și „supraveghere”, având în vedere subiectele destinate controlului și supravegherii activităților Gărzii Naționale a Ucrainei, și, de asemenea, explorează semnificația termenului „controlul și supravegherea Gărzii Naționale a Ucrainei.” O atenție deosebită este acordată importanței introducerii instituției de control public.

Cuvinte cheie: Garda Națională a Ucrainei, verificare, control și supraveghere, subiecte.

Introduction of the problem and its setting. The formation of means of supervision and control of the activity of the state authorities, aimed to provide the territorial and national security and caused by the continuous military-political processes that constantly take place on the territory of Ukraine.

The urgency of the research is confirmed by the insufficient completion of the such problem as control and supervision of the activity of the National Guard of Ukraine, including its external entity, namely, the public.

Degree of completion of the problem. The academic papers of such scientists as Averyanov, Andriyko, Bytiak, Bakhrakh, Vasyliiev, Harashchuk, Kolpakov, Muzychuk, Studenikina, Cherkes and others point out that much attention is paid to the problem of control and supervision in the legal literature. However, the challenge of monitoring and supervising of the activities of the National Guard of Ukraine remains insufficiently explored, and its univocal solution has not yet been found so far.

So, the purpose of the article is to reveal the characteristic features inherent to the control and supervision of the activity of the military formation with law enforcement functions mentioned above.

Presentation of the Basic Material. Studying such mutually complementary categories as “control” and “supervision”, it is advisable first to consider a detailed interpretation of each of them.

In the broadest interpretation, the concept of “control” is: 1) verification of the compliance of the entities authorized to control with the requirements; 2) verification and accounting of the activity of someone or something, supervision of someone or something; 3) an institution or organization that supervises and checks someone or something [1, p. 569].

It should be noted that the search for the most accurate definition of this category still causes the ongoing discussions among the scientists. Some of them interpret the concept of control from the point of view of the activities of specially authorized bodies and individuals, while others regard this category as a certain legal process.

Thus, Averyanov emphasizes that under the control one should understand the peculiar legal process used to verify the conformity of the activities of the participants of the social relations with the established principles within the framework of their activity [2, p. 349].

Studenikina asserts that the essence of control is to observe the conformity of the activity of the entity under control with

the requirements derived from the entity, that is, bodies and officials [3, p. 96-97].

In his turn, Muzychuk believes that control in public administration is a combination of measures to verify the compliance of the entities under control with the established requirements, during which the entity of control has the right to interfere with the professional activity of the entity under jurisdiction by its substitution, interruption or temporary removal from its official duties, cancellation or termination of its decision, bringing the latter to liability [4, p. 86].

Such a scientific approach has the right to exist, taking into consideration that it is the application of the control activities by the specially authorized persons and bodies that enables to fulfil the functional duties of the entities under control in accordance with the current legislation. Consequently, the main element of a complex legal process, aimed to achieve the effective public administration, represents such a kind of activity.

Making the clear distinction between such terms as “control” and “supervision”, one cannot but note the opinion of Andriyko, who emphasizes that the concept of control is wider than supervision. The scientist points out that during the process of control there is an examination of not only the decision-making and the systematic execution of the regulations, but also the right of the entities authorized to control to interfere with the operational activities of the entities under control by giving the instructions obligatory for execution according to the guidelines provided by the peculiarities of the control of the functions of public administration. Moreover, the function of supervision consists of preventing and detecting violations, checking the activities of the entities under control for compliance with the clearly defined rules. The special supervisory authorities are not empowered to change the acts of state governing bodies or interfere with the operational activities. Thus, in comparison with control, supervision is much more narrow form of activity [5, p. 213].

A similar approach can be observed in the academic papers of Cherkes and Vasyliiev, who make the assumption of “the ability of the supervisory authority only to pay attention of the entities under control to the violations, which are corrected either by the entity itself or by its supreme body” [6, p.3].

Harashchuk stresses that supervision is the legal analysis of the observance of the law and discipline in the society, which is carried out by the prosecutor's office, with the observance of the corresponding forms provided by the law, but without unrestrained interference with the operational and other activities of a legal or official person and citizen [7, c. 54].

It should be emphasized that the majority of scientists have a common opinion that it is hardly possible to evaluate the activity of the entity under control, to provide motivated remarks regarding detected shortcomings on the results of the evaluation and to prevent such offenses in the future successfully without interfering with its work. Consequently, endowed with the advisory nature, the essence of the supervision is to fulfil a preventive function. With regard to control, in contrast to supervision, it allows to take measures of legal influence and pressure and directly affects the activities of the entities under control. Thus, we can conclude that the concepts of “control” and “supervision” are not identical.

The control and supervision for the activities of the National Guard of Ukraine in the military-law-enforcement sphere remains a key and uncertain legal category. Analyzing the provision of the Law of Ukraine “On the National Guard of Ukraine”, the problem of the definition of entities, that are authorized to control and supervised ones, arises.

According to Article 24 of the Law of Ukraine “On the National Guard of Ukraine” both control over the activities of the National Guard of Ukraine and democratic civilian control are carried out in accordance with the law. Supervision over the observance of laws in the activities of the National Guard of

Ukraine is carried out by the procurator through the power to supervise the observance of laws when executing judicial decisions in criminal cases, as well as in the application of other measures of a mandatory nature related to the limited the personal freedoms of citizens [8].

It should be noted that it is the prosecutor who has the authority to supervise the activities of the National Guard of Ukraine. The prosecutor fulfils his duties by obtaining the information on potential violations of the law from appeals, complaints or any other sources, carrying out the regular checks and applying acts of prosecutorial response.

It is necessary to stress that from a legislative point of view, the number of possible entities of control of the activities of the National Guard of Ukraine is unclear. The law states that control of the activities of the National Guard of Ukraine is carried out in accordance with the law. Such a legislative provision gives an opportunity for a very broad circle of potential entities to carry out the control activities.

According to Article 6 of the Constitution of Ukraine, the state power in Ukraine is divided into legislative, executive and judicial [9]. The principle of division of the state power, mentioned in the Constitution of Ukraine, is ensured by the mutual control and supervision of all its branches. Such control and supervision give a good opportunity to form an opinion on the types and entities of control of the National Guard of Ukraine. Thus, the types of control of the activities of the National Guard of Ukraine should be divided into state, public, media control and internal control.

It should be added that the state control of the activity of the National Guard of Ukraine consists of four types, namely: parliamentary, executive, judicial and presidential.

According to Article 8 of the Law of Ukraine “On Democratic Civilian Control over the Military Organization and Law Enforcement Bodies of the State”, the parliamentary control is carried out due to the legislative and institutional functions of the Verkhovna Rada of Ukraine by: provision of the principles of the internal and foreign policy; definition of the bases of the national security, formation of the Armed Forces of Ukraine and provision of public law and order; approval of the general structure, numeracy, definition of the functions of the Armed Forces of Ukraine, the Security Service of Ukraine, other military units set in accordance with the laws of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, etc. [10].

The executive control involves the implementation of the constitutional powers of the Cabinet of Ministers of Ukraine, central bodies of the executive power, local self-government bodies and local state administrations in the military and law-enforcement sphere.

The Cabinet of Ministers of Ukraine is responsible for implementing the internal and external policy of the state, ensuring its sovereignty, defense and national security, public order, and fighting offenses in accordance with the Constitution, the laws of Ukraine and acts of the President of Ukraine [10].

Within the framework of their powers, the ministries and other central executive authorities, subordinated to military units, have the right to: organize and enforce the laws of Ukraine, other regulations concerning national security, defense and law enforcement activities; create the necessary conditions for other entities of democratic civil control to carry out their functions authorized by the law, etc. [10].

The local authorities and local state administrations control the measures of preservice military training; assist the units of the Armed Forces of Ukraine, other military units and law enforcement agencies, located on their territory, to carry out the tasks; develop operational plans and ensure the interaction of the local authorities, local state administrations and relevant structures of military management in the accomplishment of the tasks of territorial defense [10].

The consideration of statements of claim and complaints concerning the violations, committed by the personnel and the management of the National Guard of Ukraine, is under the jurisdiction of the judicial control of the activity of this military unit. According to Article 55 of the Constitution of Ukraine, everyone is guaranteed the right to appeal in court for decisions, actions or inactions of state and local authorities, officials and officers [9]. According to Article 1 of the Law of Ukraine "On the System of Judiciary and Status of Judges", the judicial process is carried out by the Constitutional Court of Ukraine and courts of the general jurisdiction [11], which act as entities of the judicial control. Kolpakov states that the judicial implementation of a legal assessment of the actions and decisions of the executive authorities and their staff is represented by the judicial control. In the case of violations of law, the judicial authority takes the appropriate measures until they are eliminated, and in some cases, brings the perpetrators to justice [12, p. 669-770].

In accordance with the Decree of the President of Ukraine "On Strengthening the Control over the Activities of the Armed Forces of Ukraine and Other Military Units", the President of Ukraine controls the Main Department of the National Guard of Ukraine, operative and territorial units, military units and subunits, training military units (centers), bases, establishments and institutions that are not included in the number of territorial units of the National Guard of Ukraine. It can be done in order to determine if the authorities are ready to fulfil their tasks in accordance with the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine, Acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and decisions of the National Security and Defense Council of Ukraine [13].

The public control and media control are another types of the control of the activities of the National Guard of Ukraine. Andriyko stresses that, by creating a strong, capable state, one should not forget about its main purpose, namely, to protect human interests and rights. So, it is necessary to set the appropriate mechanism aimed to create the conditions and means of protecting these rights and contribute to their further implementation. Thus, control is one of the guarantees of the interests of a person in the field of management [14, p. 131].

We fully support the point of view, that the lack of a reliable mechanism for public control in Ukraine is one of the main problems nowadays. According to recent practical experience, the control powers of the representatives of the public are restricted and incapable to cause any legal consequences for the entity under control.

Citizens of Ukraine, being the members of public organizations, are also eligible to participate in carrying out the civilian control either by involving the deputies of the representative authorities or personally by referring either to Authorized Representative of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights or to his official in protection of the rights of the military staff, or to another state body. The media control is aimed not only to highlight problems of the national security and defense, combat crime on the basis of the true information concerning service and life of the military staff, the events that take place in the life of soldiers and officers, but also to shape the public opinion, promoting the prestige of the service of the defenders of the Motherland, strengthening the society's faith to the Armed Forces of Ukraine, other units of the Military Organization of the state, and law-enforcement bodies [10].

Currently, the development of Ukraine is targeted to the democratic transformation, consolidation of public society and forms of cooperation of its institutions with the state authorities. The interaction of the state and the public society in democratic conditions implies the availability of the effective means and mechanisms aimed to support the activities of the public society associations and the significant social projects that are implemented.

The effective cooperation between the authorities and the public can be successfully implemented by means of the following principles, namely, partnership and equality, sociability and responsibility, rationality and balance, coherence of interests and prevention of corruption, competence, political independence, by the participants of this interaction (first of all by the state).

The interaction of the executive authorities with non-governmental organizations is carried out in various forms. The most commonly used practices in Ukraine include public hearings, public advisory boards and committees, public expertise.

Nowadays, the active public society of Ukraine pays special attention to the processes of democratization of the society and the improvement of the quality of public services. The forms of its cooperation with the authorities are characterized by the diversity. The problem is observed from the point of view of the effectiveness and legal regulation.

Thus, the expediency of introducing the institution of public control and its consolidation in the form of the social activity of public associations at the legislative level, aimed to supervise both the observance of state discipline and the activities of the bodies of the state power, local authorities and their officials with the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine and other regulations, is considered. Therefore, it allows us to solve a number of tasks, namely:

- assistance in preventing or initiating the removal of previously committed violations of the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, other regulations, state discipline by the state authorities, local authorities and their officials (the objects of public control);

- ensuring the compliance of the rights of individuals and legal entities with the objects of public control;

- formation of a public assessment of the activities of the objects of public control;

- permanent public examination of the decisions of the executive bodies and local authorities;

- improvement of the effectiveness of the objects of public control.

- At the same time, public control should be carried out according to the following principles, namely:

- independence of subjects of public control of other public associations, political parties, state bodies, local authorities and their officials;

- justice, objectivity and ineligibility of public control;

- completeness and comprehensiveness of the study of the subject of public control;

- inadmissibility of abuse of the right to carry out public control;

- sufficiency and establishment of the results of public control;
- transparency, sociability and publicity of the process of public supervision.

Among the public supervision measures, the following ones should be implemented, namely:

- analytical and monitoring research of the objects of public control;

- public examination;

- inspection.

At the same time, in order to ensure professionalism and efficiency of work, public control subjects should include public experts appropriately trained and / or well experienced. Besides, they must be empowered to issue the notes of response to both violations of legislation and state discipline committed by the objects of such a control (for example, the results of the public examination and the act of verification).

Therefore, it is necessary to consolidate the duty of the objects of public control to consider the note of response, to eliminate the identified shortcomings and violations and report on the results of their consideration.

These steps allow us:

- to achieve transparency, sociability and publicity in the activities of both state and local authorities;
- to increase both the level of creditability and the effectiveness of their activities;
- to reduce cases of violations of the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine and other regulations by public bodies, local authorities and their officials;
- to improve the protection of the legal rights, freedoms and interests of individuals and legal entities;
- to ensure the implementation of public examination of decisions, activity (inactivity) of both the executive bodies and local authorities.

As for the internal control, it should be noted that it is the activity of bodies, offices and units created to control and supervise the military subordination, discipline and other requirements that are essential for military service. According to Part 4 of the Decree of the President of Ukraine “On the Principal Control Military Authority the National Guard of Ukraine”, one of the main tasks of the main body of the military management is to control the activity of the regional departments, units, military units, higher educational establishments, training military units (centers), bases, institutions and establishments of the National Guard of Ukraine. Besides, the regulatory monitoring activity of the Military Commander of the National Guard of Ukraine, who is empowered to direct and control the activity aimed to keep the constant combat and mobilization readiness of the National Guard of Ukraine, recruitment of personnel, public acceptance Ukraine on military service to the National Guard of Ukraine, determination of needs and resources necessary for implementation of the pledges to the National Guard of Ukraine; arranges for ensuring the implementation and control over observance of the legislation on the passage by citizens of service in the military reserve of the National Guard of Ukraine; Issues orders, directives, dispositions and orders, organizes and controls their implementation [15].

Conclusions. Summarizing the consideration of such legal categories as “control” and “supervision” of the activities of the National Guard of Ukraine, one can define them as the activities of the specially authorized officials and entities in the military-law-enforcement sphere aimed not only to detect, document and remove the offenses and bring the perpetrators to responsibility, but also to take the precautionary measures to avoid such cases in the future activity of the entity. It should be stressed that to ensure the proper pro-European control, it is necessary to adopt a separate law that could regulate the relations in public control that represents the way of cooperation of public society with the state authorities.

References:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Бусел]. Ірпінь: ВТФ «Пєрун», 2005. 1728 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Т. 1. / ред. колегія: В. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.

3. Советское административное право : учебник / под. ред. В. Поповой, М. Студеникиной. Москва: Юрид. лит., 1982. 286 с.

4. Музичук О. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2010. 486 с.

5. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / наук. керівник В. Цветков. Київ: Оріяни, 1998. 364 с.

6. Черкес М., Васильєв С. Про Конституційний Суд УРСР. Радянське право. 1991. № 4. С. 3-8.

7. Гаращук В. Контроль і нагляд у державному управлінні: монографія. Харків: Фоліо, 2002. 176 с.

8. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 17. ст. 594.

9. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. № 30, ст. 141 (зі змінами – Офіційний вісник України від 01.10.2010. № 72/1 Спеціальний випуск. ст. 2598, 15 с.

10. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19.06.2003 № 975-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 46. ст. 366.

11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 41. ст. 529.

12. Колпаков В. Адміністративне право України: підруч. Київ: Юрінком Інтер, 1999 736 с.

13. Про посилення контролю за діяльністю Збройних сил України та інших військових формувань: Указ Президента України від 14.02.2015 № 84/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 14. ст. 355.

14. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. д. ю. н., проф. В. Авер'янова. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 432 с.

15. Про питання головного органу військового управління Національної гвардії України: Указ Президента України від 28.03.2014 № 346/2014. Офіційний вісник України. 2014. № 28. ст. 785.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Berestok Bohdan Petrovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Economic Law and Financial Economic Security of the Faculty of Law of Sumy State University

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бєрєсток Богдан Петрович – аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету

b3rest@gmail.com

УДК 342.951:347.95-048.23

СИСТЕМИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: НОВИЙ ПОГЛЯД НА КЛАСИФІКАЦІЮ

Андрій БУЩАН,

здобувач кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У цій статті проаналізовано зарубіжний досвід роботи міжнародних систем примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, запропоновано нову класифікацію моделей примусового виконання, а також за допомогою порівняльного методу виведено позитивні риси модульної системи виконання рішень для ймовірного її застосування в Україні. У зв'язку з прийняттям нового законодавства, досліджено проблематику застосування нової моделі примусового виконання судових рішень та рішень інших органів у контексті використання інституту приватного виконання та запропоновано шляхи їх вирішення. Із багатьох пропозицій, відображених у цій статті, окремо виділяється необхідність розширення переліку повноважень приватних виконавців в Україні.

Ключові слова: виконавча служба, система примусового виконання, примусове виконання рішень, державний та приватний виконавці, органи державної влади, судова влада, виконавча влада, структура управління, модульна система органів примусу, оплата праці.

THE SYSTEMS OF COMPULSORY ENFORCEMENT OF JUDGMENTS: NEW OPINION ON THE CLASSIFICATION

Andrii BUSHCHAN,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The scientific article has analyzed the foreign operational experience of international systems of compulsory enforcement of judgments and judicial acts of other authorities, introduced the new classification of compulsory enforcement models, and with the help of comparative method, it has also outlined the positive aspects of modular system of compulsory enforcement for its possible implementation in Ukraine. According to the adoption of the new legislation, the article has researched the problematic of implementing the new model of compulsory enforcement of judgments and judicial acts of other authorities for the purposes of utilization of the new private enforcement institute and has recommended the approaches of its resolution. Based on the number of recommendations that has been described in the article, the emphasis is made on the need of extending the list of the powers of private enforcement officers in Ukraine.

Key words: Enforcement service, system of compulsory enforcement, compulsory enforcement of judgments, state enforcement and private enforcement officers, public authorities, judicial authority, executive branch, organizational structure, modular system of compulsory authorities, labor compensation.

REZUMAT

În acest articol se analizează experiența internațională de aplicare a hotărârilor și a altor decizii judecătorești în Ucraina. În legătură cu adoptarea noii legislații, emite un nou model de executare a hotărârilor și deciziilor altor organisme în cadrul instituției de aplicare private și soluțiile propuse. Dintre numeroasele sugestii prezentate în acest articol, există o nevoie specială de extindere a listei de puteri ale interpreților privați din Ucraina.

Cuvinte cheie: sistem executiv birou de executare, deciziile de executare, executare publice și private, agenții guvernamentale, sistemul judiciar, executiv, structura de management, un sistem modular de salarii coerciție.

Постановка проблеми. Останнім часом в українському суспільстві все більше набирає обертів реформування Державної виконавчої служби (далі – ДВС), запровадження нової системи примусового виконання судових рішень та побудова інституту приватних виконавців. Не є винятком і сфера виконання юрисдикційних рішень, яка потребує суттєвої модернізації. Це пов'язано з оновленням Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [1] та Закону України «Про виконавче провадження» [2].

Актуальність теми дослідження. Удосконалення діяльності органів державної виконавчої служби полягає у вивченні позитивного досвіду інших держав та подальшо-

му реформуванні вітчизняної системи примусового виконання рішень з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду. Проте запозичення та імплементація в чинне українське законодавство вже існуючих зарубіжних здобутків у цій сфері можливе лише за умови попереднього вивчення особливостей систем примусового виконання судових рішень у різних країнах світу.

Стан дослідження. Проблематиці виконавчого провадження, системі органів примусового виконання, статусу приватних виконавців та дослідженню міжнародного досвіду в цій сфері присвячені праці таких дослідників: Ч.Н. Азімова, Ю.В. Бауліна, А.С. Васильєва, Б.М. Гука, В.І. Євнтова, Є.В. Мальцевої, М.Й. Штефана, О.В. Ісаєнкової,

I.V. Решетнікової, В.О. Селезньова, В.В. Яркова та ін. Однак нова інституційна система виконавчого провадження, запроваджена віднедавна в Україні шляхом впровадження інституту приватних виконавців, є недостатньо дослідженою, що обґрунтовує необхідність здійснення таких наукових розвідок.

Метою й завданням статті є здійснення порівняльно-правового аналізу систем виконання судових рішень та рішень інших органів, пошук найбільш ефективної моделі примусового виконання судових рішень для її запровадження в Україні.

Вклад основного матеріалу. У науковій літературі запропоновано три види систем примусового виконання рішень, а саме: централізована (публічно-правова) [3, с. 77; 4, с. 34], децентралізована (приватна, або небюджетна) [5, с. 624; 6, с. 42-43] та комбінована (змішана) [7, с. 84-85; 8, с. 140]. Уважаємо, що запропонована класифікація, яка представлена в первинному вигляді, втратила свою актуальність. Наразі вона не в повному обсязі відображає складність систем виконання судових рішень у світі та окремих систем примусового виконання рішень у національних правопорядках, а також надміру спрощує та вихолощує їх.

У наукових джерелах виділяють багато класифікацій систем примусового виконання судових рішень та інших органів, серед них чільне місце займає класифікація, виділена за критерієм домінуючого суб'єкта у виконанні судових рішень. Саме за цим критерієм розмежовують вищезгадані види систем примусового виконання судових рішень.

Водночас суспільні відносини в цих державах динамічно розвиваються: удосконалюється законодавча регламентація механізмів виконання судових рішень на рівні кожної держави. Це свідчить про ускладнення структур виконавчого провадження та відповідне формування системи ознак, які впливають і на наукові проблеми, як-то класифікація систем виконавчого провадження, і на вже згаданий її різновид. Таким чином, вважаємо за необхідне дослідити окремі ознаки систем виконання судових рішень задля вдосконалення правового регулювання в зазначеній сфері.

Узагальнюючи характерні особливості систем виконання судових рішень у різних країнах, можна виділити ознаки виконання судових рішень, які варто врахувати розвиваючи вищезгадану класифікацію.

Для зручності та зрозумілості врахування ознак виконавчого провадження в класифікації, сформованій на основі домінуючого суб'єкта у виконанні судових рішень, сутнісно-важливі ознаки ми групуватимемо за нижченаведеними критеріями.

Виконання судових рішень та рішень інших органів належить до компетенції:

- лише державних органів, судової або виконавчої гілки влади;
- державних органів та приватних виконавців;
- приватних виконавців (держава здійснює лише функції контролю, нагляду та ліцензування);

За правовим статусом осіб, на яких покладається виконання судових рішень, виокремлюють системи, де домінують:

- державні виконавці;
- приватні виконавці;
- нотаріуси;
- судові пристави, що здійснюють свою діяльність самостійно, несуть усю фінансову відповідальність, проте мають статус державного службовця.

За територіальним поширенням нормативного регулювання механізму виконавчого провадження:

- регулюється на загальнонаціональному рівні;
- регулюється на регіональному рівні.

За способом установлення оплати праці виконавців:

- за державними тарифами;
- за цивільно-правовим договором;
- як винагорода з певними заохоченнями.

За видом відповідальності, яка передбачена за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків органами примусового виконання:

- адміністративна;
- цивільна;
- кримінальна.

Водночас у деяких державах зустрічаються нетипові повноваження приватних або державних виконавців, які не відображені в більшості систем примусового виконання, це ще більше підкреслює складність процесу систематизації. До таких повноважень виконавців належить:

- здійснення досудового вирішення спорів;
- здійснення нагляду за незалежністю роботи судів;
- вручення повісток та сповіщень;
- складання актів, що мають доказове значення;
- представництво сторін у судах;
- отримання приватної інформації від державних органів;
- залучення приватних фірм, що здійснюють діяльність щодо розшуку боржника, оцінки та реалізації майна;
- здійснення обшуків.

Також специфічною ознакою виконавчих проваджень у деяких країнах є організація праці та інтеграція судових виконавців у професійні об'єднання, а також наявність окружних палат, що забезпечують дотримання дисципліни та професійної етики виконавцями.

У зв'язку з великою кількістю перелічених вище ознак системи примусового виконання, що у свою чергу мають специфіку перетинатися між собою відповідно до національного законодавства різних країн, пропонуємо більш гнучкий спосіб розподілу систем на державні та модульні.

Державна система виконавчого провадження характеризується наявністю єдиного державного органу, уповноваженого у сфері примусового виконання, із вертикально-інтегрованою системою управління, що, як правило, відрізняється складністю та багаторівневістю [9, с. 112]. Повноваження, надані судовій або виконавчій гілці влади для здійснення виконавчого провадження, означають, що окрім того, що відповідні суб'єкти мають певні права в цьому провадженні, на них ще покладається відповідальність за результат примусового виконання судових рішень чи рішень інших органів. Таким чином, для зарахування конкретної системи примусового виконання судових рішень до державної чи приватної моделі не має значення, чи залучається до виконавчого провадження приватно правовий елемент (підприємства, установи або організації). Важливим питанням у цьому контексті є встановлення суб'єкта, який несе відповідальність за примусове виконання рішень. Тобто, якщо вказана відповідальність покладається на органи виконавчої влади, то й модель виконавчого провадження буде державною, незалежно від того, що до процесу виконання можуть залучатися й приватні особи.

Головною перевагою цієї системи є велика розгалуженість та наявність органів примусового виконання у всіх регіонах країни. Статус державного службовця забезпечує виконавцю можливість наділення публічною владою й владними повноваженнями, надає доступ до закритої інформації, а також дозволяє взаємодіяти в процесі роботи з іншими державними органами [7, с.86]. Державні системи примусового виконання рішень судів та інших органів використовуються у Вірменії, Білорусі, Швеції, Фінляндії, Іспанії та інших країнах.

На протигагу цій, модульна система – це множина осіб, установ, організацій та державних органів, що побудовані

згідно із сучасними вимогами окремої країни для забезпечення та здійснення цілей у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів. Відповідно до цього, модулем виступає функціональний вузол, який виконує функції з примусового виконання рішень, має закінчене оформлення та засоби сполучення з іншими вузлами. Структурним елементом є виконавець, якому делеговано державою повноваження щодо виконання судових та/або юрисдикційних рішень. Недержавні організації та приватні особи, які отримали ліцензію, здійснюють цю діяльність самостійно та несуть професійну відповідальність. Механізм роботи приватного сектору у сфері примусового виконання рішень та межі втручання держави в цю роботу регулюються відповідно до специфіки місцевого законодавства країни.

Переваги цієї системи полягають у більшій ефективності та результативності роботи, оскільки оплата виконавця з примусового виконання рішень залежить від обсягу і якості виконаних проваджень. Крім того, як уже зазначалося, майново відповідальність за свої помилки виконавець несе одноособово, а публічний контроль забезпечується, по-перше, законодавством й органами юстиції, а по-друге, самоорганізацією в рамках професійних об'єднань виконавців. Також держава скорочує бюджетні витрати на утримання системи органів примусового виконання, оскільки, приватні виконавці фінансуються за рахунок стягувача та боржника. Водночас держава отримує дохід від діяльності приватних виконавців через систему оподаткування [7, с. 100-101]. Така система сформувалася в Німеччині, Франції, США, Литві, Естонії, Бельгії, Люксембурзі та інших країнах [10, с. 54].

Ми не беремося назвати, яка система примусового виконання є кращою, лише хочемо зазначити, що модульна є більш універсальною та надає більше можливостей для реалізації прав зацікавлених осіб у межах виконавчого провадження. Під час оцінки ефективності цієї або іншої системи виконання, необхідно враховувати історичні традиції та особливості судової організації країни в якій вони застосовуються, оскільки система кожної країни по-своєму унікальна. Такі висновки стосуються країн, у яких системи примусового виконання укорінилися та мають позитивний характер. Проте варто не забувати й про країни, які знаходяться на стадії реформування та адаптації до нових систем примусового виконання (наприклад, Україна).

Так, 2016 року в Україні було прийнято нову редакцію Закону України «Про виконавче провадження» [2], Закон України «Про державну виконавчу службу» визнано таким, що втратив чинність, прийнято Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [1] та, на підставі цього, внесено зміни до інших законодавчих актів України. Такі дії зумовили перехід України від державної системи примусового виконання до модульної. Запровадження модульної системи виконання рішень відбулося шляхом модернізації органів ДВС, а також шляхом запровадження інституту приватних виконавців, що зумовило набуття різного правового статусу виконавців (державного та приватного).

Приватні виконавці є суб'єктами незалежної професійної діяльності, їм делеговано лише частину повноважень та введено територіальний поділ їхньої діяльності за округами. Разом із делегуванням таких повноважень, на приватну структуру лягають відповідні обтяження та обмеження переліку доступних для виконання рішень, що є гарантією законного застосування компетенції виконавцями. Натепер основною особливістю нової моделі примусового виконання в Україні є певні обмеження її діяльності. Це виявляється в тому, що не підлягають виконанню приватними особами такі рішення:

- про відібрання й передання дитини, установлення побачення з нею або усунення перешкод у зустрічі з дитиною;
- за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави в статутному капіталі яких перевищує 25% та/або які фінансуються винятково за кошти державного або місцевого бюджету;
- за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;
- за якими стягувачем є держава, державні органи;
- адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;
- які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;
- про виселення та вселення фізичних осіб;
- за якими боржниками є діти або фізичні особи, визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;
- про конфіскацію майна;
- виконання яких входять безпосередньо до повноважень інших органів, які не зумовлюють примусового виконання [2].

Такі нормативні застереження діяльності приватних виконавців спричинені тим, що поки їм належить роль суб'єктів, які мають розвантажити роботу державного сектору. Таким чином, запровадження інституту приватних виконавців суттєво не впливає на вирішення всіх проблем, які існують у сфері примусового виконання рішень в Україні. Сподіваємося, що перелік доступних до виконання приватними виконавцями рішень із часом буде збільшуватися.

Обмеження повноважень приватних виконавців є не єдиною проблемою, яка виникла на шляху ефективного використання модульної системи виконання рішень в Україні. Розглянемо весь перелік проблем у зазначеній сфері більш детально. По-перше, проблемним питанням є те, що Кабінет Міністрів України некоректно встановив тарифікацію винагороди для виконавців. Так, постановою № 643 від 08.09.2016 р. «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їхніх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця», для приватних виконавців передбачено винагороду розміром у 10% від стягнутої ними суми або вартості майна, що підлягає переданню за виконавчим документом [11]. На наш погляд, необхідно йти шляхом встановлення регресивної шкали відсотків винагороди, що зменшується залежно від збільшення суми стягнення.

По-друге, постає питання зацікавленості приватних осіб у виконанні цих документів майнового характеру на незначні суми та немайнового характеру, оскільки положення постанови № 643 від 08.09.2016 р. передбачають винагороду в розмірі двох мінімальних заробітних плат, якщо боржником є фізична особа, та чотири мінімальні заробітні плати, якщо боржник – юридична особа [11]. За цих умов процес виконання рішення може бути трудомістким, але не вигідним для приватного виконавця. Звичайно, для стягувача є альтернатива звернення до державного виконавця або домовлення про додаткову винагороду з приватним виконавцем, але ми вважаємо, що мають бути запроваджені додаткові заохочення з боку держави, що унеможливить «перебірливість» справами в діяльності приватних виконавців.

По-третє, законодавець зобов'язав приватного виконавця до початку здійснення діяльності застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами, але досі не передбачив страхового бюджету за невиконання рішень державними виконавцями [1]. Практика страхування державних органів примусового виконання в зарубіж-

них країнах має позитивний вплив на контролюючі органи держави та надає гарантії виконання судових рішень та рішень інших органів стягувачам, тим самим захищаючи їхні права [12, с. 83].

У подальшому необхідно розглянути питання щодо створення регіональних палат приватних виконавців, які повинні бути не стільки профспілковими організаціями для останніх, скільки органом внутрішнього контролю й організатором їхньої діяльності. Такий досвід можливо перейняти з роботи інституту адвокатури України.

Висновки. За результатом розгляду систем органів примусового виконання іноземних держав можна зробити висновок, що вказані системи складаються в кожній окремій державі під впливом різноманітних факторів нормативного та соціального характеру. Натепер існує величезна кількість ознак, що в теорії мають характеризувати конкретні моделі примусового виконання, але які, натомість, створюють плутанину класифікації цих моделей. Задля уникнення таких проблем нами запропоновано більш гнучкий спосіб розподілу систем примусового виконання на державні та модульні. Подальші дослідження можуть розширити цей перелік, проте сьогодні універсальність модульної системи дає нам можливість говорити про необхідність її масового застосування в багатьох країнах, зокрема в Україні.

Загальносвітові тенденції у сфері виконання судових рішень дозволяють говорити про те, що запровадження в Україні модульної системи виконання судових рішень є, безперечно, прогресивним кроком, однак це не має бути остаточним розв'язанням проблеми оптимізації функціонування виконавчого провадження, а повинно вважатися перехідним етапом до повної «приватизації» сфери виконавчого провадження з метою підвищення ефективності захисту прав, свобод та інтересів людини й громадянина. Подальший напрям розвитку модульної системи органів примусового виконання судових рішень та рішень інших органів в Україні стане зрозумілим після перших результатів роботи приватних виконавців.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»: від 02.06.2016 р., № 1403-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 29. Ст. 535.
2. Закон України «Про виконавче провадження»: від 02.06.2016 р., № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.

3. Гук Б.М. Модернізація системи органів державної виконавчої служби в умовах адміністративної реформи. Право і суспільство. 2011. С. 75–79.

4. Макушев П.В. Міжнародний досвід правового регулювання діяльності працівників державних органів у виконавчому провадженні. Альманах міжнародного права. 2014. № 6. С. 33–40.

5. Марченко М.Г., Шматко Є.В. Новації виконавчого провадження в Україні. Молодий вчений. 2016. С. 624–628.

6. Теремецький В.І., Крупнова Л.В. Застосування зарубіжного досвіду в сфері виконання юрисдикційних рішень в Україні. Судова апеляція. 2016. С. 38–45.

7. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения. Университетские научные записки. 2006. С. 84–101.

8. Кузьміна І.С. Зарубіжний досвід побудови виконавчих систем: порівняльна характеристика та перспектива застосування в Україні. Вісник Запорізького національного університету. 2015. С. 139–145.;

9. Селезнев В.А. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 4 (23). С. 111–117.

10. Миронюк Р.В. Зарубіжний опыт принудительного исполнения решений судов и других органов публичной администрации и направления его внедрения в Украине. Международный научно-практический правовой журнал. 2015. С. 52–55.

11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця»: від 08.09.2016 р., № 643.

12. Сіверін Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптації до вітчизняної правової системи. Європейські перспективи. 2014. С. 81–87.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Бушчан Андрій Олегович – здобувач кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bushchan Andrii Olehovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law of Yaroslav Mudryi National Law University

Buschan.andrey@gmail.com

УДК 342.51

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ГЛАВИ 4 «САНІТАРНІ ТА ФІТОСАНІТАРНІ ЗАХОДИ» УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ

Андрій ГОДЯК,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6
Львівського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються основні положення глави 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Автор досліджує стан імплементації зазначених положень. Водночас акцентує увагу на розпорядженнях Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р, яким затверджено план заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію на 2014-2017 роки, та від 24 лютого 2016 року № 228-р, яким схвалено всеохоплюючу стратегію імплементації глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію.

Ключові слова: Угода про асоціацію, санітарні та фітосанітарні заходи, імплементація, Держпродспоживслужба України, продовольча безпека.

SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF CHAPTER 4 «SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES» OF THE ASSOCIATION AGREEMENT

Andrii HODIAK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative and Legal Disciplines
of Faculty № 6 of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The basic provisions of Chapter 4 «Sanitary and Phytosanitary Measures» of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, are analyzed in the article. The author investigates the state of the implementation of these provisions and focuses attention on the Action Plan on Association Agreement Implementation for the period of 2014-2017 approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers No. 847-r of 17 September 2014, and the Comprehensive Strategy for Implementation of Chapter IV (Sanitary and Phytosanitary Measures) of Title IV «Trade and Trade-related Matters» of the Association Agreement approved by the Directive of the Cabinet of Ministers No. 228-r of 24 February 2016.

Key words: Association Agreement, sanitary and phytosanitary measures, implementation, State Service of Ukraine on Food Safety and Consumers Protection, food safety.

REZUMAT

În articol se analizează Capitolul „Măsurile sanitare și fitosanitare», din Acordul de asociere cu Uniunea Europeană, Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora. Autorul examinează stadiul punerii în aplicare a acestor dispoziții. În același timp, se concentrează pe Cabinetul de Miniștri al Ucrainei din data de 17 septembrie 2014 № 847-p, care a aprobat planul de acțiune pentru punerea în aplicare a Acordului de asociere pentru 2014-2017 de ani și la 24 februarie 2016 № 228-p, care a aprobat punerea în aplicare a unei strategii cuprinzătoare Capitolul IV (Măsurile sanitare și fitosanitare) din secțiunea IV "Probleme comerciale și legate de comerț" din Acordul de asociere.

Cuvinte cheie: Acord de asociere, măsuri sanitare și fitosanitare, de punere în aplicare, Derzhprodspozhyvsluzhba Ucraina, siguranța alimentară.

Постановка проблеми. Європейський вектор розвитку України, започаткований ще в дев'яностих роках минулого сторіччя та офіційно закріплений в 2014 році в Угоді про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [1] (надалі – Угода про асоціацію), визначив нову сторінку в історії України, яка визначатиме майбутнє України в подальших десятиліттях.

Серед значної кількості зобов'язань, які Україна взяла на себе, підписуючи Угоду про асоціацію, ми хочемо звернути увагу на главу 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи». Не применшуючи при цьому важливість інших розділів та глав, вважаємо, що глава 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» відіграє важливу роль у визначенні безпечності харчових продуктів, а тому й захисту життя та здоров'я людей.

Недарма велика кількість проектів Європейського Союзу, які реалізуються сьогодні в Україні, стосуються саме зазначеної сфери.

Стан дослідження. Різноманітні аспекти діяльності уповноважених державою органів, зокрема у сфері визначення безпечності харчових продуктів, неодноразово досліджували такі вчені: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, З.С. Гладун, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.В. Мартиновський, І.С. Орехова та інші. Водночас підписання Угоди про асоціацію та необхідність виконання передбачених у ній зобов'язань зумовлюють необхідність додаткових досліджень.

Метою статті є дослідження деяких аспектів імплементації глави 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію.

Виклад основного матеріалу. Хоча Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами була підписана лише 2014 року, а набрала чинності 1 вересня 2017 року, певні зобов'язання України щодо санітарних та фітосанітарних заходів простежуються, як ми вже наголошували, ще з дев'яностих років минулого сторіччя. Пов'язано це з підписанням двох документів. Першим із них є Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами [2], підписана 14 червня 1994 року та ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 року [3]. Указана Угода започаткувала партнерство між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами, метою якого було забезпечення політичного діалогу між Сторонами, який сприятиме розвитку тісних політичних відносин, торгівлі, інвестицій і гармонійних економічних відносин між Сторонами й, таким чином, прискоренню їхнього сталого розвитку; створенню основ взаємовигідного економічного, соціального, фінансового, цивільного, науково-технічного та культурного співробітництва; підтримці зусиль України щодо зміцнення демократії й розвитку її економіки та завершення переходу до ринкової економіки (стаття 1 Угоди). Стаття 60 цієї Угоди безпосередньо регулювала питання співробітництва в сільському господарстві та агропромисловому секторі. Метою такого співробітництва, як зазначено в статті, є здійснення аграрної реформи, модернізація, перебудова та приватизація сільського господарства, агропромислового сектора та сектора послуг в Україні, розвиток внутрішнього та зовнішнього ринків для українських товарів за умов, які забезпечують захист навколишнього середовища, враховуючи необхідність посилення безпеки постачання продуктів харчування. Сторони висловили також прагнення до поступового наближення українських стандартів до технічних правил Співтовариства стосовно промислових і сільськогосподарських продуктів харчування, зокрема санітарні й фітосанітарні стандарти.

22 листопада 2010 року було підписано Протокол до Угоди про партнерство й співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами про Рамкову угоду між Україною та Європейським Співтовариством про загальні принципи участі України в програмах Співтовариства [4], згідно з яким Україна отримала право брати участь у всіх програмах Співтовариства, які є відкритими для участі України відповідно до положень цих програм.

Другим документом, який встановлював певні зобов'язання України щодо здійснення санітарних та фітосанітарних заходів, є Угода Світової організації торгівлі про застосування санітарних та фітосанітарних заходів від 15 квітня 1994 року [5], яка застосовується до всіх санітарних та фітосанітарних заходів, які можуть прямо чи непрямо впливати на міжнародну торгівлю. Усі такі заходи повинні розроблятися та застосовуватися відповідно до положень цієї Угоди (стаття 1). Угода визначає, що з метою гармонізації санітарних та фітосанітарних заходів на якомога ширшій основі, члени Світової організації торгівлі (далі – СОТ) повинні базувати свої санітарні чи фітосанітарні заходи на міжнародних стандартах, інструкціях чи рекомендаціях, якщо такі існують, а інакше не передбачено цією Угодою. Санітарні чи фітосанітарні заходи, які відповідають міжнародним стандартам, інструкціям чи рекомендаціям, повинні вважатися необхідними для захисту життя чи здоров'я людини, тварин чи рослин і такими, що не суперечать відповідним положенням цієї Угоди та Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року (стаття 2). Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів набула чинності для України після її вступу до СОТ у 2008 році.

Угода про партнерство й співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами втратила чинність у зв'язку з підписанням Україною Угоди про асоціацію, яка розширила положення попередньої угоди, деталізуючи її в окремих розділах та главах. Цілі як Угоди про партнерство й співробітництво так й Угоди про асоціацію, фактично, збігаються: сприяти поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою Європейського Союзу та її участь у програмах та агентствах, а також запровадити умови для посилених економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу, зокрема завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* (чинні правила) Європейського Союзу.

Необхідність упровадження та виконання всіх правил Європейського Союзу є вимогою, яка стосувалася всіх країн-підписантів Угод про асоціацію з Європейським Союзом. На офіційному сайті Європейської комісії в розділі «Європейська політика сусідства та переговори щодо розширення» розміщені умови щодо членства держави в Європейському Союзі, які складаються з 35 розділів. Один із цих розділів (розділ 12) називається «Продовольча безпека, ветеринарна та фітосанітарна політика» та охоплює детальні правила в галузі безпеки харчових продуктів. Загальна політика щодо харчових продуктів установлює правила гігієни виробництва продуктів харчування. Крім того, *acquis* містить детальні правила в галузі ветеринарії, які є важливими для збереження здоров'я тварин, добробуту тварин та безпеки продуктів харчування тваринного походження на внутрішньому ринку. У сфері фітосанітарії правила Європейського Союзу охоплюють такі питання: якість насіння, матеріал для захисту рослин, шкідливі організми та харчування тварин [6].

Застосування санітарних та фітосанітарних заходів регулюється главою 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію. Метою цієї глави є сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами між Сторонами, забезпечуючи при цьому охорону життя й здоров'я людей, тварин та рослин шляхом забезпечення повної прозорості стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються у торгівлі; наближення законів України до законів Європейського Союзу; визнання стану здоров'я тварин і рослин Сторонами та застосування принципу регіоналізації; установлення механізму визнання еквівалентності стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються Сторонами; подальшого впровадження принципів Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів; установлення механізмів та процедур щодо сприяння торгівлі; покращення взаємозв'язку та співробітництва між Сторонами з питань санітарних та фітосанітарних заходів. Зазначена глава також має на меті досягнення взаємного розуміння між Сторонами стосовно стандартів утримання та поводження з тваринами (стаття 59).

Слід наголосити, що термін «санітарні та фітосанітарні заходи» вживається в значенні, яке наведене в пункті 1 Додатку А до Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів, за яким «санітарний або фітосанітарний захід – це будь-який захід, що застосовується для захисту життя або здоров'я тварин чи рослин в межах території члена СОТ від ризиків, що виникають у зв'язку з проникненням, укоріненням чи розповсюдженням шкідників, хвороб, організмів, які переносять або викликають хвороби;

для захисту життя або здоров'я людей або тварин в межах території члена СОТ від ризиків, що виникають від добавок, забруднюючих речовин, токсинів або організмів, що викликають хвороби в продуктах харчування, напоях чи кормах; для захисту життя чи здоров'я людей від ризиків, що виникають у зв'язку з хворобами, які переносяться тваринами, рослинами або продукцією з них, або у зв'язку з проникненням, укоріненням чи розповсюдженням шкідників; або для уникнення чи обмеження іншої шкоди, що може бути завдана в результаті проникнення, укорінення чи розповсюдження шкідників».

Санітарні або фітосанітарні заходи враховують усі відповідні закони, постанови, правила, вимоги та процедури, що охоплюють критерії кінцевого продукту, методи обробки та виробництва, процедури випробування, інспектування, сертифікації та ухвалення, карантинні режими, зокрема відповідні вимоги, пов'язані з перевезенням тварин або рослин або з матеріалами, необхідними для їх виживання під час перевезення, положення щодо відповідних статистичних методів, процедур вибіркового контролю та методів оцінки ризику, вимоги до упакування й етикетування, які безпосередньо стосуються безпеки харчових продуктів.

Стаття 64 Угоди про асоціацію визначає напрямки імplementації глави 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи». Поняття «імplementація» походить від лат. *impleo* – наповнюю. У міжнародному праві – це організаційно-правова діяльність держав із метою реалізації їхніх міжнародно-правових зобов'язань [7, с. 667]. А.С. Гавердовський поняття імplementації норм міжнародного права розглядає як цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держави, що здійснюється індивідуально, колективно чи в рамках міжнародних організацій із метою своєчасної, повної і всебічної реалізації, прийнятих нею зобов'язань, відповідно до міжнародного права [8, с. 62].

Здійснюючи імplementацію глави 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи», Україна має наблизити своє законодавство про санітарні та фітосанітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства Європейського Союзу, як це визначено в Додатку V до Угоди про асоціацію. Із цією метою, не пізніше трьох місяців після набрання чинності Угоди про асоціацію, Україна зобов'язалася надати Підкомітет з управління санітарними та фітосанітарними заходами комплексну стратегію стосовно імplementації цієї глави, поділену на пріоритетні сектори, що стосуються заходів, визначених у Додатку IV-A, Додатку IV-B та Додатку IV-C до цієї Угоди, спрямованих на сприяння торгівлі певним видом товарів чи групою товарів. Ця стратегія мала слугувати довідковим документом для імplementації цієї Глави й бути доданою до Додатка V до цієї Угоди. Інша сторона-підписант Угоди про асоціацію, у свою чергу, зобов'язувалася здійснювати співробітництво щодо питань наближення законодавства та можливостей підвищення потенціалу, а Підкомітет з управління санітарними та фітосанітарними заходами – регулярно проводити моніторинг імplementації процесу наближення, передбаченого в Додатку V до цієї Угоди, щоб надавати рекомендації щодо заходів із наближення.

На виконання взятих Україною зобов'язань, 24 лютого 2016 року Кабінет Міністрів України розпорядженням № 228-р схвалив Всеохоплюючу стратегію імplementації глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію [9], якою передбачив заходи з імplementації (всього 70), строки їх підготовки та впровадження. Стратегія охоплює три розділи: «Громадське здоров'я», «Здоров'я тварин», «Фітосанітарні заходи», які містять дев'ять підрозділів: «Базове законодавство», «Маркування та інформація

про харчові продукти», «Заходи, що застосовуються до продуктів тваринного походження», «Інші заходи, зазначені у главі IV (Санітарні та фітосанітарні заходи)», «Заходи, які повинні бути включені після наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (належать до першого розділу), «Заходи, що застосовуються до основних категорій живих тварин», «Заходи, що застосовуються до кормових добавок та кормів», «Стандарти утримання та поводження з тваринами» (другий розділ) та «Рослини, продукти рослинного походження та інші об'єкти регулювання» (третій розділ).

Всеохоплюючій стратегії імplementації глави IV «Санітарні та фітосанітарні заходи» передував план заходів з імplementації Угоди про асоціацію на 2014-2017 роки, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р [10]. Щодо санітарних та фітосанітарних заходів, План передбачав розроблення стратегії реформування сфери санітарних та фітосанітарних заходів (до січня 2015 року); завершення утворення компетентного органу та визначення контрольно-наглядових функцій у сфері санітарних та фітосанітарних заходів (2014-2015 роки); розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проектів нормативно-правових актів з метою імplementації положень Регламенту 1830/2003 Європейського парламенту та Ради від 22 вересня 2003 року про відстеження й маркування генетично модифікованих організмів і відстеження продуктів харчування та кормів, вироблених із генетично модифікованих організмів, якими внесено зміни до Директиви 2001/18/ЄС (до серпня 2016 року); застосування принципу регіоналізації / зонування під час визнання стану здоров'я тварин і рослин (2014-2017 роки); виконання програми щодо боротьби зі сказом на території України в межах Угоди між Мінагрополітики та Міністерством сільського господарства й розвитку села Республіки Польщі; обмін інформацією з уповноваженими інституціями ЄС щодо законодавчих та інших процедурних змін, прийнятих у сфері санітарних та фітосанітарних заходів; застосування принципів сертифікації та процедур щодо сприяння торгівлі відповідно до Директиви 97/78/ЄС Ради від 18 грудня 1997 року, що встановлює принципи організації ветеринарних перевірок товарів, що ввозяться в Співтовариство з третіх країн (до грудня 2014 року).

18 лютого 2016 року Кабінет Міністрів України приймає розпорядження № 217-р [11], яким уносить зміни до Плану заходів щодо імplementації Угоди про асоціацію на 2014-2017 роки. Це розпорядження безпосередньо стосувалося здійснення санітарних та фітосанітарних заходів, оскільки змінами були виключені положення щодо вказаних заходів із зазначеного Плану, але одночасно його було доповнено окремим планом заходів щодо імplementації розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію на 2016-2019 роки. До вказаного розділу, як ми вже зазначали, належить глава IV «Санітарні та фітосанітарні заходи».

Новий План заходів є більш деталізованим: окрім найменування заходу, строку його виконання, відповідальних за виконання, установлені також завдання, індикатори виконання та джерела фінансування. Однак не зазначаються партнери з боку ЄС, які сприяють виконанню тих чи інших заходів, як це було в попередній редакції. У новому плані передбачено вирішення чотирьох основних завдань з імplementації глави IV «Санітарні та фітосанітарні заходи»: наближення законодавства України у сфері санітарних та фітосанітарних заходів до законодавства ЄС відповідно до додатків IV-A, IV-B, IV-C та V (містить п'ять різних заходів); завершення утворення компетентного органу та визначення контрольно-наглядових функцій у сфері

санітарних та фітосанітарних заходів (три заходи); утворення на території України регіонів (зон) та компартментів (один захід); визнання Україною регіонів (зон) та/або компартментів, утворених на території ЄС (один захід). Термін виконання усіх заходів – 2016 рік, за винятком забезпечення реалізації Всеохоплюючої стратегії імплементації глави IV «Санітарні та фітосанітарні заходи» розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію, де термін виконання встановлений до грудня 2019 року. Відповідальним за виконання більшості вказаних заходів є Державна служба України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства та який реалізує державну політику в галузі ветеринарної медицини, сферах безпеки та окремих показників якості харчових продуктів, карантину та захисту рослин, ідентифікації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, реклами в цій сфері тощо [12].

Із метою забезпечення виконання Угоди про асоціацію, Кабінет Міністрів України Постановою від 31 травня 2017 року № 447 затвердив Порядок проведення планування, моніторингу та оцінки результативності виконання цієї Угоди [13]. Зокрема міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київську та Севастопольську міські державні адміністрації, відповідальні за виконання Угоди про асоціацію, було зобов'язано подавати Кабінету Міністрів України щокварталу до 10 числа наступного місяця комплексний звіт про стан виконання плану заходів з виконання Угоди в межах повноважень для проведення Урядовим офісом із питань європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України моніторингу та оцінки результативності виконання Угоди (указаний Урядовий офіс здійснює організаційне, експертно-аналітичне та інформаційне забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції, створений 2014 року з метою забезпечення належної організації реалізації завдань у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції та виконання Угоди про асоціацію, Хартії про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору, підписаної 9 липня 1997 року та Декларації про її доповнення від 21 серпня 2009 року [14]. На його основі 4 жовтня 2017 року створено Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції [15]). Також зазначеною Постановою Секретаріат Кабінету Міністрів України було зобов'язано до 30 червня 2017 року розробити план заходів щодо виконання Угоди про асоціацію.

Його було затверджено дещо пізніше – 25 жовтня 2017 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1106 [16], якою затвердив ще один, вже новий План заходів із виконання Угоди про асоціацію (попередні автоматично втратили чинність). У порівнянні з попередніми редакціями, затверджений План заходів є надзвичайно об'ємним та деталізованим документом: лише завдань, які Україна ставить перед собою з імплементації Угоди про асоціацію є 1943. Значно збільшилася кількість завдань і, відповідно, запланованих заходів щодо імплементації глави IV «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію. Зокрема для імплементації цієї глави новий план установив 232 завдання, для досягнення яких необхідно здійснити понад 600 різноманітних заходів. Строки виконання цих завдань є різними. Максимальний строк – до 31 грудня 2021 року. Два завдання перенесені з попереднього Плану у зв'язку з порушенням строків виконання. Це встановлення загаль-

них вимог до забезпечення безпечності харчових продуктів так кормів; забезпечення належного рівня захисту життя та здоров'я споживачів (зокрема шляхом установаження вимог до розроблення, перегляду, затвердження та застосування санітарних та фітосанітарних заходів, регламентації вимог до операторів ринку харчових продуктів та кормів; установаження вимог щодо забезпечення простежування операторами ринку харчових продуктів та кормів), а також проведення заходів, що застосовуються до харчових продуктів тваринного походження, відповідно до законодавства ЄС щодо контролю температур у транспортних засобах, сховищах і на складах харчових продуктів швидкої заморозки, призначених для споживання людиною.

Як просувається Україна в питанні імплементації глави IV «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію? Відповідь на це питання ми можемо знайти у Звітах про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2016 та 2017 роки. Указані документи є відображенням результатів виконання комплексу завдань та заходів у межах зобов'язань, узятих Україною відповідно до Угоди про асоціацію.

Зокрема у Звіті про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2017 році, підготовленому Урядовим офісом координації європейської та євроатлантичної інтеграції, офісом Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України спільно з експертами Проекту Європейського Союзу «Association4U» [17], в розділі «Санітарні та фітосанітарні заходи» зазначається, що в рамках виконання Всеохоплюючої стратегії імплементації глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію, Україна вже ухвалила низку законодавчих актів, які закладають основи для реформування системи безпечності харчової продукції на основі впровадження базових європейських принципів та практик. Зокрема Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (в редакції від 22 липня 2014 р.) передбачає запровадження в Україні європейської моделі системи безпечності та якості харчових продуктів, яка побудована на принципі «від лану до столу» та вимогах простежування (відповідно до вимог Регламенту (ЄС) 178/2002), а також встановлює поступовий перехід операторами ринку на обов'язкове використання процедур, заснованих на принципах НАССР (Система аналізу небезпечних факторів і контролю у критичних точках – Hazard Analysis and Critical Control Point). Також ухвалені Закони стосовно питань запровадження обов'язкової ідентифікації та реєстрації усіх сільськогосподарських тварин, поводження з побічними продуктами тваринного походження, не призначеними для споживання людиною, гармонізації системи сертифікації насіння й садивного матеріалу з вимогами Європейського Союзу.

Деякі закони було прийнято в 2017 році. Це Закон України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству харчових продуктів та кормів, здоров'я та благополуччя тварин», який впроваджує положення Регламенту (ЄС) 854/2004, Регламенту (ЄС) 669/2009, Регламенту (ЄС) 882/2004, Директиви 97/78/ЄС, Рішення Комісії 2006/778. Закон передбачає повне оновлення системи державного контролю, що базується на вимогах законодавства Європейського Союзу.

Також у 2017 році прийнято Закон України «Про безпечність та гігієну кормів», який запроваджує європейські вимоги (всього 12 актів Європейського Союзу, зокрема Регламент (ЄС) 183/2005, Регламент (ЄС) 1831/2003, Регламент (ЄС) 767/2009, Директива Комісії 2008/38, Регламент Комісії (ЄС) 429/2008, Регламент Комісії (ЄС) 378/2005, Регламент (ЄС) 178/2002 та ін.) для виробництва та обігу

безпечних для тварин кормів, та є важливим елементом усієї системи контролю безпечності харчових продуктів «від лану до столу».

Із метою реалізації ухвалених законів, розробляється більше 40 нормативно-правових актів. Адаптація та належне виконання цих законів та підзаконних актів запровадить в Україні ефективну та збалансовану систему державного контролю безпечності харчових продуктів, яка відповідає вимогам Європейського Союзу та визнається у світі, забезпечує належний рівень захисту життя і здоров'я українських споживачів, дозволяє розвиватися сумлінним виробникам харчової продукції.

Крім того, у 2017 році на рівні наказів відповідальних центральних органів виконавчої влади були ухвалені та запроваджені порядок затвердження експортних потужностей, внесення та виключення їх з реєстру затверджених експортних потужностей, порядку проведення державної реєстрації потужностей, ведення державного реєстру потужностей операторів ринку та надання інформації з нього заінтересованим суб'єктам, порядку ведення реєстру операторів ринку та потужностей, на які видано експлуатаційний дозвіл; методичні рекомендації щодо процедур здійснення відбору зразків на виконання плану державного моніторингу залишків ветеринарних препаратів та забруднювачів у живих тваринах і необроблених харчових продуктах тваринного походження; інструкція з профілактики та боротьби з африканською чумою свиней тощо. Як зазначено у Звіті, відповідно до графіку Всеохоплюючої стратегії імплементації глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи), на 2017 рік заплановано, але не виконано лише одне зобов'язання щодо приведення вимог до меду відповідно до положень Директиви 2001/110/ЄС. Міністерство аграрної політики та продовольства України підготувало проект наказу «Про затвердження вимог до окремих показників якості меду», який був погоджений з Міністерством охорони здоров'я України із зауваженнями. Проект проходить погодження з представниками галузі бджільництва. У зв'язку з цим Українська сторона надіслала пропозиції стороні Європейського Союзу визначити терміном виконання цього завдання кінець 2019 року.

2018 року Україна запланувала реалізувати значний обсяг зобов'язань стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, зокрема передбачено виконання 144 заходів щодо адаптації законодавства. Ураховуючи потребу в ухваленні значної кількості нормативно-правових актів, постає необхідність прискорення та оптимізації процедури зовнішнього погодження проектів нормативно-правових актів на виконання євроінтеграційних зобов'язань зацікавленими центральними органами виконавчої влади. Як показує практика, найбільші труднощі та значні затримки викликає процес погодження проектів актів у сфері санітарних та фітосанітарних заходів Державною регуляторною службою України та Міністерством юстиції України.

Про необхідність забезпечення потужної координації між різними міністерствами, які задіяні в імплементації Угоди про асоціацію, як однієї з умов для її ефективного впровадження, заявив також Голова представництва Європейського Союзу в Україні Хьюг Мінгареллі, виступаючи на засіданні Кабінету Міністрів України, яке відбулося 25 жовтня 2017 року. За його словами, мають відбуватися регулярні зустрічі між усіма зацікавленими сторонами: урядом, профільними міністерствами, відповідними комітетами Верховної Ради України і представництвом Європейського Союзу в Україні – для того, щоб оцінити стан впровадження Угоди про асоціацію, усунути перешкоди, які стоять на шляху інтеграції і разом вивчати можливі рішення [18].

Висновки. Як ми бачимо, імплементація глави IV «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію від-

бувається майже за планом заходів щодо виконання Угоди про асоціацію, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106 та на виконання Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 228-р. Є лише суто формальні перепони, які стосуються відповідних погоджень з боку Державної регуляторної служби України та Міністерства юстиції України.

Список використаної літератури:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
2. Угода про партнерство й співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами від 14 червня 1994 р. Офіційний вісник України. 2006. № 24. Ст. 1794.
3. Про ратифікацію Угоди про партнерство й співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 237/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 46. Ст. 415.
4. Протокол до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами про Рамкову угоду між Україною та Європейським Співтовариством про Загальні принципи участі України в програмах Співтовариства. Офіційний вісник України. 2011. № 92. Ст. 3360.
5. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів від 15 квітня 1994 р. Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2989.
6. Conditions for membership. Chapters of the acquires European Union. URL: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis_en.
7. Юридична енциклопедія.: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2. Київ: Укр. енцикл., 1999, 744 с.
8. Гавердовський А.С. Імплементація норм міжнародного права. Київ: Вища школа, 1980. – 318 с.
9. Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 228-р. Урядовий кур'єр. 2016. № 65.
10. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р. Урядовий кур'єр. 2014. № 185.
11. Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 217-р. Офіційний вісник України. 2016. № 26. Ст. 1044.
12. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667. Офіційний вісник України. 2015. № 73. Ст. 2402.
13. Питання проведення планування, моніторингу та оцінки результативності виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Євро-

пейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 447. Офіційний вісник України. 2017. № 53. Ст. 1605.

14. Про Урядовий офіс з питань європейської та євроатлантичної інтеграції: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 346. Офіційний вісник України. 2014. № 66. Ст. 1847.

15. Про Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2017 р. № 759. Офіційний вісник України. 2017. № 84. Ст. 2565.

16. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106. Урядовий кур'єр. 2018. № 52.

17. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2017 році. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2018/02/26/20180226091316-95.pdf>.

18. Посол ЄС назвав чотири основні умови для ефективного впровадження Угоди про асоціацію. URL: <http://tyzhden.ua/News/202502>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Годяк Андрій Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOUR

Hodiak Andrii Ivanovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative and Legal Disciplines of Faculty № 6 of Lviv State University of Internal Affairs



УДК 342.9

СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНИМ НАПРЯМКОМ У СТРУКТУРІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ

Станіслав ЗЛИВКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі узагальнення зарубіжного досвіду функціонування системи органів юстиції встановлюється факт досить поширеної практики організаційного зв'язку юстиції та служби виконання покарань, а також виявлено, про що свідчить більшість зарубіжних практик, існування окремих структурних підрозділів, які займаються безпосереднім управлінням пенітенціарною сферою. Також у ході дослідження з'ясовано, що пряме управління з боку Міністерства юстиції для світових практик не характерне.

У статті порушуються питання безпосередньої відповідальності Міністерства юстиції України за напрямок виконання кримінальних покарань, систему установ тримання осіб під вартою та пробації. Звертається увага на необхідність проведення детального аналізу системи управління пенітенціарним напрямком у системі юстиції.

Ключові слова: органи юстиції, система управління, пенітенціарна сфера, пенітенціарний напрямок, Міністерство юстиції.

SYSTEM OF PENITENTIARY DIRECTION GOVERNING IN THE STRUCTURE OF JUSTICE BODIES: FOREIGN EXPERIENCE AND DOMESTIC REALITIES

Stanislav ZLYVKO,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative,
Civil and Commercial Law and Process, of Academy of the State Penitentiary Service

SUMMARY

In the article, on the basis of generalization of foreign experience of the system of justice bodies functioning, the fact of rather common practice of organizational connection of Justice and Penal Service is established. It is also revealed, as the majority of foreign practices shows, the existence of separate structural units that directly govern the Penitentiary sphere. Also, the study found out, that direct governing by the Ministry of Justice is not typical for world practice.

The issues of direct responsibility of the Ministry of Justice of Ukraine for the direction of execution of criminal punishments, the system of institutions for persons' detention and Probation are raised in the article. Attention is drawn to the need for a detailed analysis of the system of penitentiary direction governing in the Justice System.

Key words: justice bodies, system of governing, penitentiary sphere, penitentiary direction, Ministry of Justice.

REZUMAT

În articol, pe baza de generalizare a experienței străine de funcționare a faptului organismelor din sistemul de justiție se stabilește practică destul de comună de comunicare organizațională de Justiție și Serviciul Penitenciar, și a constatat, după cum reiese din majoritatea practicilor străine, existența unor departamente separate, sunt angajate în controlul direct al sistemului penitenciar. De asemenea, în timpul studiului sa constatat că managementul direct al Ministerului Justiției pentru practicile mondiale nu este tipic.

Articolul se referă la aspectele de responsabilitate directă a Ministerului de Justiție al Ucrainei cu privire la direcția de executare a sancțiunilor penale, a sistemului de detenție și a probațiunii. Se atrage atenția asupra necesității unei analize detaliate a sistemului de management al sistemului penitenciar în sistemul judiciar.

Cuvinte cheie: organele de justiție, sistemul de management, sfera penitenciară, direcția penitenciară, Ministerul Justiției.

Постановка проблеми. Реформа органів публічної адміністрації та правоохоронної сфери призвела до перебудови управлінських (організаційних) взаємозв'язків як в середині самих органів, так і між різними суб'єктами публічного управління. Сфера виконання покарань традиційно є однією із найбільш непопулярних із позиції необхідності витрачання колосальних матеріальних та фінансових ресурсів на її якісне функціонування. Досить сумнівні досягнення органів та установ цієї служби в питаннях про-

тидії кримінальним правопорушенням, якісної реабілітації засуджених осіб часто позбавляють аргументів усіх осіб, зацікавлених у поступальних змінах на краще для пенітенціарної сфери. Реформа адміністративно-політичної сфери країни привела до перегляду статусу та місця служби виконання покарань у системі органів кримінальної юстиції. Відповідно до цього, зміни, які відбулись, прямо позначились на правовому статусі осіб, які працюють в цій службі, і, природно, відобразились на її керівній ланці. Тому

актуальним видається питання розгляду адміністративно-правового статусу служби виконання покарань у системі органів юстиції України. Зміни, які передбачені пенітенціарним напрямком реформ в системі юстиції, передбачають здійснення комплексу заходів, результатом яких повинно стати підвищення якості пенітенціарної функції держави. Однак уже три роки реформування засвідчили, що Міністерство юстиції України відверто не знає, що робити з цією системою, наслідком чого є повний провал реформаторських поступів, вкрай негативні тенденції в роботі установ та органів виконання покарань, низький рівень професіоналізму в керівництві цими органами та установами, відверті недопрацювання в нормативно-проектній роботі. Тому необхідно проаналізувати, чи дійсно система виконання покарань може ефективно існувати в орбіті впливу Міністерства юстиції, адже сукупність нинішніх проблем ставить це під сумнів.

Стан дослідження. Питання вивчення й аналізу ефективності закордонних пенітенціарних систем було розглянуто в наукових працях Є.Ю. Бараша, І.Г. Богатирьова, Т.А. Денисової, В.Ф. Пузирного, М.С. Пузирьова, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець, а окремі аспекти компетенції, завдань Міністерства юстиції України розглядали такі вчені: О.С. Гусарева, Н.А. Железняк, І.І. Микільця, І.Ю. Онопчук, О.В. Федькович та інші. Водночас наукові дослідження перших зосереджуються на функціональних аспектах діяльності закордонних пенітенціарних систем, а другі розкривають деякі напрями діяльності Міністерства юстиції України, але які не пов'язані зі сферою виконання кримінальних покарань. У наукових працях не приділено уваги питанням адміністративно-правового статусу служби виконання покарань у системі органів юстиції України та питанням організаційного зв'язку юстиції зі службою виконання покарань у зарубіжних країнах.

Саме тому **метою і завданням статті** є узагальнення досвіду функціонування найбільш відомих пенітенціарних (в'язничних) систем світу, визначення їх основних особливостей та з'ясування системи управління пенітенціарним напрямком Міністерством юстиції України.

Виклад основного матеріалу. У першу чергу відзначимо позицію Н.А. Железняк, яка зазначає, що на відміну від інших міністерств, центральних органів виконавчої влади, зокрема правоохоронних (Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України та ін.), Міністерство юстиції України посідає особливе місце, виконуючи не вузько специфічні (наприклад, «силового» характеру) завдання та функції, а широкомасштабні правові заходи, які в усій своїй сукупності забезпечують підтримку необхідного рівня правопорядку. Специфічність Міністерства юстиції України як органу спеціальної функціональної та надгалузевої компетенції обумовлюється й тим, що це міністерство належить до системи органів, що здійснюють діяльність в адміністративно-політичній сфері, воно є центром у системі органів юстиції, що характеризується внутрішньою організованістю і відокремленістю від інших підсистем органів виконавчої влади у сфері забезпечення реалізації державної правової політики [1, с. 67].

Міжнародно-правовий аналіз організації діяльності органів юстиції (на прикладі Сполучених Штатів Америки, Франції, Федеративної Республіки Німеччина, Російської Федерації, Республіки Білорусь) свідчить про те, що в зарубіжних країнах не склалося єдиної універсальної моделі побудови органів юстиції. У кожній державі існує своя система органів юстиції, яка залежить від правової системи та державного устрою країни. Водночас, незважаючи на різноплановість організаційної структури органів та підрозділів юстиції кожної із зазначених країн, існує одна загальна особливість – наявність двох основних систем

управління органами юстиції: централізованої (та, що здійснюється на рівні Міністерства юстиції) і децентралізованої (та, що здійснюється на рівні регіональних органів та підрозділів юстиції) [2, с. 171]. Зі свого боку, додамо наступне. У правовій системі США Міністерство (Департамент) юстиції відіграє надзвичайно вагомую роль. На це відомство покладено широке коло функцій з організації кримінального переслідування, здійснення розслідування та оперативно-розшукові заходи, нагляд за пенітенціарними установами, підготовка правових висновків з питань законодавства, а також довідок щодо судових справ, участь у судових справах у випадках захисту публічних інтересів (насамперед, загальнофедерального характеру). Для забезпечення цієї діяльності в складі даного державного департаменту створено окремі підрозділи агорської [3, с. 165] (прокурорської) служби, бюро (ФБР, щодо боротьби з наркотиками, з питань еміграції та натуралізації, нагляду за тюремними установами), служби (правової інформації, статистики), відділи з різних галузей законодавства та судової практики (з кримінальних справ, цивільних справ тощо), управління та комісії (з умовно-дострокового звільнення, помилування тощо). Системою федеральних тюрем відають у Департаменті (міністерстві) юстиції Федеральне бюро тюрем та Федеральна корпорація тюрмної промисловості. Бюром тюрем здійснює загальне управління установами з відбуття покарань, забезпечує взяття під варту засуджених та контроль за їхнім перебуванням у місцях позбавлення волі. Бюро включає також служби з питань ресоціалізації засуджених. Федеральна корпорація, в свою чергу, здійснює загальне управління сферою виробництва у місцях позбавлення волі. У підпорядкуванні Департаменту юстиції США є також Федеральна служба маршалів. Ця служба забезпечує безпеку в залах судових засідань, особисту безпеку суддів, прокурорів і присяжних, охорону свідків та членів їхніх сімей, охорону потерпілих, за певних обставин, також і підозрюваних, здійснює контроль за переміщенням засуджених, забезпечує зберігання доказів і конфіскованого майна [4, с. 185]. Аналіз діяльності органів юстиції в даній країні засвідчує його винятковий правоохоронний та правохисний вектор. Причому для його діяльності характерні також такі повноваження, які радикально відмінні від притаманних українській правоохоронній системі. Зокрема розслідування злочинів, що здійснюється ФБР, більш притаманне слідчим підрозділам Служби безпеки України, служба прокурорів в Україні фактично не належить до органів виконавчої влади і має власний конституційний статус. Однак є і спільні риси, зокрема, служба маршалів – це фактично аналог української виконавчої служби та кримінально-виконавчої інспекції, яка також перебуває в підпорядкуванні Міністерства юстиції. Для нашого дослідження важливим є факт того, що сфера виконання покарань перебуває в прямому віданні системи юстиції, а керівник системи юстиції відповідає за ефективне здійснення нагляду за пенітенціарними установами. Крім того, проміжний етап реформування системи виконання покарань та її інституційне закріплення (існування до 2017 року структурних підрозділів: Департаменту Держаної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України, Департаменту пробації, Департаменту ресурсного забезпечення ДКВС України, Генеральної дирекції ДКВС України, Управління медичного забезпечення, Відділу інспектування дотримання прав людини в пенітенціарних закладах) свідчить про запозичення певних організаційних конструкцій тюрмної служби Департаменту юстиції США.

У ФРН юстиція у кожній землі представлена міністерством чи управлінням, а на федеральному рівні – Федеральним міністерством юстиції. На органи юстиції покладено

завдання зі здійснення службового нагляду за роботою загальних і спеціалізованих судів, матеріально-технічного та кадрового забезпечення судових установ. Крім того, як на федеральному, так і на рівні земель органи юстиції здійснюють нагляд за діяльністю адвокатури та нотаріату. У Федеративній Республіці Німеччина прокурори земельних судів перебувають у віданні міністерств юстиції земель. Генеральний прокурор ФРН має посаду при Федеральному суді і перебуває у віданні Федерального міністерства юстиції. При цьому система прокуратури децентралізована і генеральний прокурор не може давати керівні вказівки земельним прокурорам [5, с. 174–175].

У Франції в сфері юстиції провідна роль відведена саме міністру юстиції. Він за посадою входить до складу Вищої Ради Магістратури і є віце-президентом цієї інституції. Вищу Раду Магістратури очолює Президент Франції, якого в разі відсутності заміщує саме міністр юстиції. Прокурори організаційно перебувають під керівництвом і контролем вищих керівників і підпорядковуються міністру юстиції [6, с. 14]. До видання Міністерства юстиції Франції також віднесена система установ з відбуття кримінальних покарань. Саме Міністерство юстиції опікується цією системою, є відповідальним за її забезпечення як у кадровому, так і методичному та матеріально-технічному плані. Провідна роль належить Міністерству юстиції і в питаннях законопроекування та підготовки відповідних висновків у галузі судоустрою, матеріального та процесуального права [7, с. 54].

Узагальнюючим твердженням щодо моделі управління системи виконання покарань є наступні узагальнення Овсянникової А. та Россман Е., які зазначають, що найбільш поширена організаційна структура це та, де в складі національного міністерства юстиції виділяється окремий орган або структурний підрозділ, що управляє в'язницями. Так влаштовані пенітенціарні системи майже всіх країн Європи і экс-СРСР, а також Аргентини, Бразилії, Південної Кореї, Японії і багатьох держав Африки. Інший досить широко поширений варіант інституційного дизайну в пенітенціарній системі – підвідомчість МВС. В Європі вона існує тільки в Іспанії (за винятком Каталонії), але зустрічається в низці країн Африки, у багатьох країнах Азії, включаючи Індію, в Латинській Америці, включаючи Мексику, майже в усіх країнах Близького Сходу, а також у Білорусі, Узбекистані і Туркменістані. Набагато рідше пенітенціарні системи входять в структуру об'єднаних відомств внутрішніх справ і юстиції, оскільки саме існування таких об'єднаних відомств рідкість (Швейцарія, Норвегія, Венесуела та ін.). Нарешті, в поодиноких випадках (ПАР) пенітенціарною системою керують окремі відомства в складі уряду. Іноді компетенція міністерства внутрішніх справ і міністерства юстиції ділиться таким чином, що у віданні першого знаходяться місця утримання під вартою до винесення вироку, а другого – виправні установи (Китай, Казахстан, Ірак). Слід зазначити, що загальноприйнятої класифікації тюремних служб за ознакою мілітаризованості або цивільного характеру не існує. Певну методологічну складність являє собою навіть їх розрізнення на рівні дефініцій, незважаючи на інтуїтивну зрозумілість. Під воєнізованими системами, мабуть, слід розуміти такі, де: а) існує «наскрізна» вертикаль підпорядкування (принцип «начальник мого начальника – мій начальник»); б) існує внутрівідомча система підготовки, проходження якої необхідно для просування по службі; в) кар'єра будується «по вертикалі» в середині системи, прихід людей «ззовні» обмежений або неможливий; г) прийнята військова або квазівійськова система звань, рангів, відзнак; д) співробітники, які здійснюють управління виправною установою (а не тільки виконують функції охорони), озброєні і мають право на застосування сили.

Так, у більшості країн Європи служби виконання покарань, що знаходяться в підпорядкуванні міністерств юстиції, цивільні, однак у Росії або, наприклад, у Польщі вони воєнізовані. З іншого боку, в Іспанії, незважаючи на підвідомчість МВС, обов'язки з охорони 11 в'язниць з 2012 р. були передані приватним компаніям, що, до речі, порушує положення національного законодавства [8, с. 10–11].

Слід також додати, що у більшості країн Центральної та Східної Європи запроваджено механізми пробації та медіації, якими опікуються, насамперед, органи юстиції. Так, у Болгарії Міністерство юстиції відповідає за загальне управління в'язницями та виправними закладами. Хоча в цій країні і не існує окремої служби пробації, пробаційні завдання, такі, як програми виправлення та повернення правопорушника в суспільство, робота з правопорушниками після звільнення, заходи для неповнолітніх з виправлення й перевиховання виконуються спеціалізованими державними органами. У Чеській Республіці Міністерство юстиції є центральним органом влади, відповідальним за апробацію та медіацію. Служба пробації Естонії є стандартною централізованою національною структурою, яку було створено в межах окружних і місцевих судів, а відповідальність за координацію та розвиток її діяльності покладено на Міністерство юстиції. У Латвії, згідно з пропозиціями, з приводу яких зараз проводяться консультації, Служба пробації повинна стати частиною Міністерства юстиції та буде складатися з центрального департаменту та місцевих міських і районних підрозділів. У Литві Міністерство юстиції здійснює нагляд за Департаментом в'язниць, який відповідає за виконання всіх кримінальних санкцій, за винятком штрафів. У Румунії Служба пробації – це національна служба, підпорядкована Міністерству юстиції [9, с. 43–45].

Тепер проаналізуємо, яким чином Міністерство юстиції України намагається організувати систему виконання покарань.

Отже, Міністерство юстиції України (Мін'юст) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Мін'юст є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику з питань банкрутства та використання електронного цифрового підпису, у сфері нотаріату, організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців, реєстрації статуту територіальної громади м. Києва, реєстрації статутів Національної академії наук та національних галузевих академій наук, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; забезпечує формування державної політики у сфері архівної справи і діловодства та створення і функціонування державної системи страхового фонду документації [10].

У питаннях сфери виконання покарань основними завданнями Мін'юсту України є: 2-5) забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; 2-6) забезпечення формування системи наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які застосовуються до засуджених та осіб, узятих під варту; 2-7) контроль за дотриманням прав людини й громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених та осіб, узятих під варту [10].

Отже, бачимо, що Міністерство юстиції України повинно безпосередньо нести відповідальність за напрямком виконання кримінальних покарань, систему установ тримання осіб під вартою, пробації.

Мін'юст очолює Міністр, який призначається на посаду за поданням Прем'єр-міністра України і звільняється з посади Верховною Радою України. Закцентуємо увагу на повноваженнях, що стосуються сфери виконання покарань. Міністр: 12-1) вносить Кабінету Міністрів України подання про утворення в межах граничної чисельності державних службовців та працівників апарату Мін'юсту і коштів, передбачених на утримання Мін'юсту, ліквідацію, реорганізацію його територіальних органів як юридичних осіб публічного права, затверджує положення про них; 12-2) затверджує структуру апарату Мін'юсту і його територіальних органів; 12-3) утворює, ліквідує, реорганізовує за погодженням з Кабінетом Міністрів України територіальні органи Мін'юсту як структурні підрозділи його апарату, що не мають статусу юридичної особи; 13) затверджує положення про самостійні структурні підрозділи апарату Мін'юсту; 13-1) утворює уповноважені органи з питань пробації, установи виконання покарань, слідчі ізолятори, воєнізовані формування, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інші підприємства, установи та організації для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби, затверджує їх положення (статуту); 13-2) присвоює в установленому порядку спеціальні звання рядового, молодшого, середнього і старшого начальницького складу особам, які проходять службу в органах і установах, уносить Президенту України подання про присвоєння вищих спеціальних звань; 13-4) запроваджує в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах режим особливих умов, залучає в разі потреби органи й підрозділи Національної поліції для припинення в них групових протиправних дій та ліквідації їх наслідків [10].

Таким чином, станом натеper, система управління пенітенціарним напрямком у системі юстиції має такий вигляд. Загальне (згідно із завданнями та повноваженнями) і безпосереднє управління здійснює Міністр юстиції. Безпосереднє управління (судячи з усього й оперативне) в цій сфері здійснює заступник Міністра (за функціональним розподілом обов'язків). На тлі цього відбувається підміна понять, і його діяльність у пенітенціарній сфері зводиться до координаційної функції структурних підрозділів: Департаменту ДКВС, Департаменту пробації Міністерства юстиції України, Департаменту ресурсного забезпечення ДКВС, Управління планово-фінансової діяльності і соціально-трудова відносин кримінально-виконавчої служби та пробації, Управління персоналу ДКВС України, Управління медичного забезпечення, Відділу інспектування дотримання прав людини в пенітенціарних закладах. Наступним елементом системи управління в пенітенціарній сфері є ланка керівників Департаменту ДКВС України, Департаменту пробації, Департаменту ресурсного забезпечення ДКВС України, Генеральної дирекції ДКВС України, Управління медичного забезпечення, Відділу інспектування дотримання прав людини в пенітенціарних закладах. Саме ці посадові особи здійснюють пряме управління усіма процесами, пов'язаними із безпосереднім виконанням та відбуванням кримінальних покарань. Наступні ланки системи управління представлені керівниками Міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації, уповноважених органів з питань пробації, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ виконання покарань, інших підприємств, установ й організацій, створених для забез-

печення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України. Натомість слід також вказати на питання статусу посадових осіб цих установ та органів, який на теперішній час залишається недостатньо зрозумілим через існування неузгодженої правової регламентації функціонування ДКВС України та її взаємовідносин з Міністерством юстиції України.

Висновки. Узагальнення зарубіжного досвіду функціонування системи органів юстиції засвідчує факт досить поширеної практики організаційного зв'язку юстиції та служби виконання покарань. Натомість більшість зарубіжних практик говорить про існування окремих структурних підрозділів, які займаються безпосереднім управлінням пенітенціарною сферою. Безпосереднє управління з боку Міністерства юстиції (до речі, як це є в Україні) для світових практик не характерне. Тому слід констатувати (і це підтвердилось на практиці), що адміністративна система управління сферою виконання покарань в Україні є недосконалою та малоефективною.

На підставі проведеного аналізу можна зазначити, що Міністерство юстиції України повинно безпосередньо нести відповідальність за напрямком виконання кримінальних покарань, систему установ утримання осіб під вартою, пробації. Хоча, зважаючи на більш притаманні цьому центральному органу виконавчої влади функції та завдання, організація пенітенціарної діяльності повинна покладатись на окремий структурний підрозділ або орган (служба, агентство) тощо.

Міністр юстиції України на даний момент наділений безпосередніми повноваженнями щодо управління в сфері виконання покарань, що ми вважаємо не виправданим. Така наша позиція обумовлена тим, що оперативне управління динамічними та складними процесами, пов'язаними із виконанням та відбуванням кримінальних покарань, не повинно бути сферою відання та відповідальності безпосередньо Міністра, а на нього повинні бути покладені повноваження із визначення загальної стратегії розвитку цієї служби та контролю за її діяльністю.

Концепція нашого бачення служби виконання покарань полягає в широкому застосуванні положень пенітенціарного керівництва, яке повинно стати основою якісного управління в цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Железняк Н.А. Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київський національний економічний університет. Київ, 2004. 253 с.
2. Микульця І.І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України регіонального рівня: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Міжрегіональна Академія управління персоналом. Київ, 2012. 203 с.
3. Шишкін В.І. Аторней. Юридична енциклопедія: в 6 т. / голова редкол. Ю. С. Шемшученко. Київ: «Укр. енцикл.». 1998–2004. Т. 1: А–Г. 669 с.
4. Федькович О.В. Органи юстиції в сфері правосуддя в сучасній світовій практиці. Судова апеляція. 2006. № 4. С. 179–189.
5. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. проф. А.Я. Сухарев. 2-е изд., изм. и доп. Москва: Издательство Норма, 2001. 840 с.
6. Суди в Україні (Збірник матеріалів та нормативно-правових актів до семінару з питань створення і повноважень спеціалізованих судів) / Під ред. В.В. Медведчука та В.В. Костицького. Івано-Франківськ: ЛПК, 1999. 272 с.
7. Федькович О.В. Роль органів юстиції в організації та забезпеченні функціонування системи правосуддя: дис. ...

канд. юрид. наук: 12.00.10; Академія адвокатури України. Київ, 2007. 222 с.

8. Овсянникова А.О, Россман Э.М. Пенитенциарные системы и пенитенциарные реформы в зарубежных странах: аналитический обзор. Москва: Центр стратегических исследований, 2017. 42 с.

9. Пробація та служби пробації в країнах – кандидатах у члени ЄС / за ред. Антона Ван Кальмтоута, Дженні Робертс, Сандри Віндінг. Київ: Атака, 2005. 448 с.

10. Положення про Міністерство юстиції України: затв. постановою Каб. Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228. Офіційний вісник України. 2014. № 54. Ст. 1455.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Зливко Станіслав Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zlyvko Stanislav Volodymyrovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Administrative, Civil and Commercial Law and Process of Academy of the State Penitentiary Service

zsl@rambler.ru



UDC 342.9

THE QUALITY OF LAW: PROPER APPROACH TO DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE SERVICES

Mykhailo LYTVYN,

Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Administrative Law
of V.M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the problem of approach to development of institute of administrative services in Ukraine. It reveals issues that were not researched in works of scholars and practitioners, such as peculiarities of improving certain procedural issues of provision of administrative services during ongoing simultaneous reforms in Ukraine. The article examines the problems of reforming state administration of Ukraine, particularly in the context of administrative procedure and administrative services, and determines their interconnection. The author approves the necessity of adopting the law on administrative procedure and proposes minimum provisions to be included in the law in respect of administrative services.

Key words: administrative law, administrative procedure, administrative services, state administration, civil service, quality of law.

ЯКІСТЬ ЗАКОНУ: НАЛЕЖНИЙ ПІДХІД ДО РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Михайло ЛИТВИН,

аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується проблема підходу до розвитку інституту адміністративних послуг в Україні. Розкриваються питання, які не розглядаються в працях науковців і практиків, як-от особливості вдосконалення окремих процедурних питань надання адміністративних послуг під час продовжуваних синхронних реформ в Україні. Досліджується проблема реформування державного управління в Україні, зокрема в контексті адміністративної процедури й адміністративних послуг, та визначається їх взаємозв'язок. Автор доводить необхідність ухвалення закону про адміністративну процедуру та пропонує мінімальні положення щодо адміністративних послуг, що повинні бути включені до цього закону.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративна процедура, адміністративні послуги, державне управління, державна служба, якість закону.

REZUMAT

Articolul examinează problema abordării dezvoltării instituției serviciilor administrative din Ucraina. Acesta a dezvoltat o serie de probleme care nu sunt abordate în scrierile savanților și practicienilor, cum ar fi îmbunătățirea caracteristicilor anumitor aspecte procedurale ale serviciilor administrative la reformele sincrone în curs de desfășurare în Ucraina. Problema reformei administrației publice din Ucraina, în special în contextul procedurilor administrative și al serviciilor administrative, este investigată și se determină interdependența acestora. Autorul dovedește necesitatea adoptării legii privind procedura administrativă și propune dispozițiile minime privind serviciile administrative care ar trebui incluse în prezenta lege.

Cuvinte cheie: drept administrativ, procedură administrativă, servicii administrative, administrație publică, serviciu public, calitatea dreptului.

Statement of the problem. The current phase of development of human-centric democracy in Ukraine can be characterized by sharp necessity of simultaneous reforming different areas. One of the areas is administrative services. The main aims of its development are improving the procedure of provision of administrative services and bringing them nearer to local community level. The latter tightly connects development of administrative services with decentralization of power in Ukraine. Therefore, complexity of previously mentioned reforming processes is obvious. While the current phase of domestic legislation development results in increasing amount of legal acts of different levels that are aimed at regulating certain issues of administrative services, the complexity of whole situation is naturally growing, as well as the risk of failure to comply with requirements on the quality of law. Thus, the ap-

proach to developing administrative services in Ukraine has to be adjusted.

The relevance of the research topic is confirmed with absence of the law on the administrative procedure and continuing increase of the amount of various legal acts aimed at regulation of its certain issues, which proves significant lack of effect.

Status of research. Scientific analysis of the problems of organizational and legal support for the application in Ukraine of sanitary and phytosanitary measures is carried out by many domestic scientists. Among them it is necessary to name V. Averiiianov, O. Andriiko, Y. Bytiak, I. Borodin, I. Holosnichenko, Y. Dodin, O. Ivashchenko, R. Kaliuzhnyi, V. Kolkpakov, T. Kolomoiiets, A. Komziuk, I. Koliushko, O. Kuzmenko, I. Lazarev, D. Lukiiianets, O. Mykolenko, N. Myronenko,

W. Perepeliuk, V. Polishchuk, B. Savchenko, M. Tyshchenko and others.

The object and purpose of the article are stipulating of necessity of adjusting approach to the development of administrative services and determining possible way of such adjustment with focus on the quality of law.

Presentation of the main material. The Administrative Law of Ukraine is complex area of law that consists of sub-areas and institutes. In the context of research of administrative services and their legal regulation, it seems sound to determine the place of this body of rules within the structure of Administrative Law of Ukraine. In order to achieve this objective it is rational to turn to the General Theory of Law, according to which an area of law is a sole body of rules that regulate qualitatively similar social relations by means of certain methods. A sub-area of law is a unit of interconnected institutes formed within certain area of law. At the same time, an institute of law is a sole body of rules that regulate certain type of social relations [1, p. 149–150]. One of features of an institute of law is regulating not the entirety of such social relations but certain typical specificities of their kind, or executing specific tasks within the scope of regulating these relations. It seems reasonable to define administrative services as institute of administrative extrajudicial procedure (hereinafter, Administrative Procedure), which is sub-area of the Administrative Law of Ukraine. Nevertheless, the Administrative Procedure fails to comply with another feature of a sub-area of law (more formal one) – presence of specialized legal act, which would regulate respective social relations.

It seems fair enough to refer to development of institute of administrative services in Ukraine as building a house from roof to basement. After adopting a couple of concepts and strategies in the area, Ukrainian Parliament has adopted the Law of Ukraine “On Administrative Services”, in which basic principles of provision of administrative services are slightly covered by transferring them from mentioned concepts and strategies. It became a starting point for virtually unstoppable flow of various legal acts of different levels aimed at regulation of different specific issues of provision of certain administrative services. At the same time, another important thesis from previously mentioned concepts and strategies has resulted only in continuous discussion on necessity of adoption of legal act aimed at general regulation of Administrative Procedure and several attempts to pass respective draft laws, which have taken place during almost past twenty years – the importance of adoption of the legal act was for the first time enshrined in the Edict of the President of Ukraine “On Measures to Implement the Concept of Administrative Reform in Ukraine” № 810/90 as of 22 July 1998 [2].

In this context, attention should be paid to one of the latest document issued by the Cabinet of Ministers of Ukraine in respect of Reforming State Administration – the Ordinance № 474 as of 24 June 2016 “Certain Issues of Reforming State Administration of Ukraine”, which approved the Strategy of State Administration Reform in Ukraine for the years 2016–2020 (hereinafter, the Strategy). According to the Strategy, adopting the law on Administrative Procedure is one of priorities of administrative services development. The law is expected to facilitate legal certainty and to guarantee respect of rights of citizens and legal entities in cases where public authorities determine their rights and obligations (obviously, almost every single case, which falls within the scope of Administrative Procedure) [3].

Basic principles and rules of carrying out administrative procedures are to be enshrined in the law. Such principles are: legality (adoption of decisions in compliance with laws and by-laws implementing thereof), fact finding, the right to be heard, the right to receive clear and reasoned decision in written form,

non-judicial appeal, resumption of procedure in certain cases and judicial appeal. According to the Strategy, these principles are essential for due functioning of modern state administration system, based on the rule of law.

The Strategy also stresses the importance of requirements on the quality of administrative services. In this context, attention is paid to necessity of customer orientation. For the purposes of this research, such customers will be referred to as requesting persons (according to Article 1 of the Law of Ukraine “On Administrative Services”, natural persons or legal entities applying for administrative service) [4]. Declared orientation positively correlates with requirements on quality administration ISO 9001, which is referred to in the Practice Direction “Action of Centres for Provision of Administrative Services and Evaluating the Quality of Provision of Administrative Services”, drafted within the framework of International Technical Assistance Project “Partnership for Development of Cities (PROMIS)”, which is being conducted by the Federation of Canadian Municipalities [5]. Therefore, Ukrainian civil society participates actively in development of the institute of administrative services in cooperation with municipalities, public authorities and international organizations.

According to the Strategy, the law on Administrative Procedure should provide uniform principles and rules of handling administrative cases and possibility of special regulation as regards certain fields of administration and certain types of procedures. The next step after adopting the law is harmonization of sectoral legal acts. The licensing and authorization system are also to be integrated and adapted to basic principles and rules of carrying out the Administrative Procedure.

Further development of centres for provision of administrative services and increase of amount of administrative services, provided by them, are subjects to special attention, according to the Strategy. This objectives touche other specific directions of reforming the Administrative Procedure.

The most rapid improvements are to take place in electronic services. The Conception of Electronic Services System Development in Ukraine (the Conception), approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine with its Ordinance no. 918-p as of 16 November 2016, stresses main problems of electronic (including administrative) services in Ukraine:

- unformedness of legislative base that regulates the field;
- absence of uniform requirements on implementing electronic services;
- misregulating the issue of electronic identification and authentication of requesting persons;
- absence of multi-authority electronic cooperation during provision of administrative services;
- complexity and overregulation of procedures for provision of administrative services;
- uncertainty about the format of electronic documents, which requesting persons are to file in order to receive administrative services;
- absence of uniform information and telecommunications infrastructure, which would ensure the provision of electronic services in compliance with requirements;
- lack of credibility of electronic cooperation between providers of administrative services and requesting persons;
- low level of readiness of civil servants, officials of local self-government, natural persons and legal entities for implementation of electronic services [6].

According to the UN E-government Survey 2016, Ukraine took 62 place out of 193 countries, which is obviously not a desirable result, especially taking into account digital globalization of processes and focus of Ukrainian state policy on European integration [7].

The Strategy and Conception provide potentially effective interconnected novelties:

– reforming civil service, particularly through establishing the institute of state experts in every field of state policy, including Administrative Procedure and administrative services. The specificity of forming the institute is higher (in comparison to other civil servants of the same level) requirements on skills and competencies of candidates and special competition to fill the vacancies of state experts. The salary of these specialists is also higher than usual salary of same level civil servants. Moreover, they have duties to receive a feedback on certain sector of state policy, identify issues to be addressed and strategy of such addressing, including drafting respective legislative proposals;

– establishing information and telecommunications infrastructure for public authorities, which will ensure effective information exchange during carrying out administrative procedures;

– step-by-step development of electronic platform for convenient applying for and receiving services, based on specific issues within the field;

– optimizing the Administrative Procedure system through minimizing administrative burden on requesting persons.

And despite all that, there is still no progress in establishment of general legislative base for Administrative Procedure, as instead Ukrainian Parliament continues its previous strategy that is confirmed by such activities as registration of draft law “On Amending the Law of Ukraine “On Administrative Services”” № 6388, initiated by the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine (hereinafter, the draft law) [8].

The draft law prescribes (inter alia) to adapt the silence procedure, which is being used within the authorization system in the field of economic activity, to provision of administrative services, and for this purpose defines it as declarative principle.

Although the authorization system in the field of economic activity and provision of administrative services are both comprise the Administrative Procedure, in order to simultaneously execute these two principles, which are the same by their legal nature, they are have to be first enshrined in different laws that takes time (according to the portal of Ukrainian Parliament, the draft law was submitted to its relevant committee for review on 11 July 2017 and is still pending) and therefore slows down the development of whole state administration system.

Moreover, the draft law does not contain any mechanisms of implementation of declarative principle – it only mentions a possibility to use the principle in occasions stipulated in the law.

Unfortunately, the draft law also does not stipulate such occasions, which is more likely to deepen the problem of legal regulation of administrative services, than to bring certainty as declared in respective explanatory note. Hence, the risk of failure to comply with requirements on the quality of law, which were referred to by the European Court of Human Rights in its judgments in cases *Koretsky and Others v. Ukraine*, *Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine* is there [9; 10].

The European Court of Human Rights has defined in its numerous judgements, that the law should be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.

Thus, for domestic law to meet these requirements, it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter, the Convention). In matters affecting fundamental rights, it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion and the manner of its exercise. The level of precision

required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of certain legal instrument, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.

The Convention itself is about High Contracting Parties respecting and enabling effective execution of fundamental rights and freedoms. To that end, it is obvious that every area where public authorities are entitled to use their discretion within the procedure of realization of certain rights of citizens and legal entities, should be regulated appropriately hence respective laws have to comply with previously mentioned requirements on their quality. It becomes obvious during analysing any administrative procedure and considering every certain stage of it. At the point where you reach a non-judicial appeal stage, these standards in connection with provisions of Article 19 of the Constitution of Ukraine are seemed as efficient mechanism for minimizing appeals. Considering this, one should agree that applying requirements on the quality of law is relevant not only for legal rules providing sanctions for certain breaches, but also for rules providing natural persons and legal entities with certain rights and stipulating respective procedures of ensuring execution of this rights to be realized by competent public authorities. From this very perspective, compliance with requirements on the quality of law is crucial in the context of further appropriate development of administrative services in Ukraine. The Convention has to be flexible and cover every new trend of legal relations – it is one of the main circumstances ensuring the effectiveness of such powerful legal instrument.

Therefore, the absence of basic principles of Administrative Procedure and precise rules of conduct of public authorities during the procedure fails to comply with requirements on the quality of law. For instance, currently there are no uniform requirements on quality of administrative services, which is obviously connected with conduct of providers of the services. Instead, according to Article 7 of the Law of Ukraine “On Administrative Services” providers of administrative services may adopt acts determining their own requirements on the quality of provision of services, and their discretion in this matter is limited by minimum respective requirements, stipulated in the Law [4].

Under Article 3 of the Constitution of Ukraine, an individual, his life and health, honour and dignity, inviolability and security shall be recognised in Ukraine as the highest social value. In addition, human rights and freedoms, and guarantees thereof shall determine the essence and course of activities of the State. The State shall be responsible to the individual for its activities. Affirming and ensuring human rights and freedoms shall be the main duty of the State.

Article 8 of the Constitution of Ukraine stipulates the obligation of the State to recognize the rule of law and ensure it effectiveness. The Constitution of Ukraine shall be regarded as superior law. Laws and other regulatory legal acts shall be adopted on the basis of the Constitution of Ukraine and shall conform to it. Norms of the Constitution of Ukraine shall be the norms of direct effect.

Article 9 of the Constitution of Ukraine provides that international treaties in force, consented by the Verkhovna Rada of Ukraine as binding, shall be an integral part of the national legislation of Ukraine [11]. Ukraine has become a member of the Council of Europe in 1995. The Convention was ratified by Ukraine in 1997 and therefore is binding and is integral part of the national legislation of Ukraine. According to Article 19 of the Convention, in order to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights. Article 32 of the Convention defines the jurisdiction of the Court, which shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto [12].

According to Article 19 of the Constitution of Ukraine, the legal order in Ukraine shall be based on the principles according to which no one shall be forced to do what is not stipulated by law, and the public authorities and bodies of local self-government and their officials shall be obliged to act only on the grounds, within the powers, and in the way determined by the Constitution and the laws of Ukraine [11].

Therefore, while there are no basic principles of Administrative Procedure, there are actually no uniform requirements on conduct of public authorities and their officials during carrying out the procedure. Natural persons and legal entities are put into circumstances where in order to properly execute their rights, they may have to search for and analyse different legal acts, which can contain contradictory provisions on the same social relations and, therefore, may be interpreted in different manner by competent public authorities. Such situation leads to minimizing efficiency of administrative appeal and lowering level of trust between parties of Administrative Procedure.

Usually the misunderstanding is to be resolved by a court of law and therefore Administrative Procedure, which should be fast and clear, becomes complex and continuous. It seems necessary to prevent such occasions where natural persons and legal entities will face the issue of solving conflicts of certain legal acts and/or their certain rules. Thus, it is crucial to stop going down the rabbit hole and adopt the law on Administrative Procedure that will stipulate basic principles of the procedure and contain clear rules of conduct of its parties.

Conclusion. Taking into account the key features of the development of administrative services, one cannot deny the necessity of adjusting approach to it through shifting priority towards adopting the law on Administrative Procedure and further harmonization of respective legislation. The law shall simplify the system of provision of administrative services and guarantee that every requesting person is able to find all relevant provisions of the law, which are easy to interpret. To achieve these aims the law shall at a minimum:

- 1) stipulate basic principles of Administrative Procedure;
- 2) determine to which procedures the law does not apply and the procedures where deviation from its provisions is allowed (but the list of those procedures should be very short and deviation should be applicable only in cases specified in the law itself);
- 3) contain provisions on automatized decision, which would replace the declarative principle (in case of including the latter in current Law of Ukraine "On Administrative Services"). The automatized decision-making should be electronic and cases of using it are also to be determined in the law – not as a list of administrative services, but as a list of criteria of suitable services (for instance, cases where the discretion of a provider of administrative service is not required);
- 4) rules of conduct for providers of administrative services and requesting persons (including rules on electronic communication);
- 5) provide legal base of using an information telecommunications system, through which providers of administrative services will be able to obtain all documents of requesting persons, which are necessary for provision of administrative services. Hence, in most cases requesting persons will have only to file an application to initiate certain procedure and then receive respective results (inter alia with use of the automatize decision-making);
- 6) optimize a non-judicial appeal procedure.

References:

1. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Коцюбри. – К.: Ваіте, 2016. – 392 с.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98, у редакції від 28 травня 2006 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
3. Деякі питання реформування державного управління України. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р, у редакції від 11 жовтня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-p>.
4. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
5. Бригілевич І. Діяльність ЦНАП та оцінка якості надання адміністративних послуг: практичний посібник / упорядник І. Лепешкін. Київ, 2017. URL: http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Posibniik_CNAP.pdf.
6. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 р. № 918. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-p>.
7. The UN E-government Survey 2016. URL: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/reports/un-e-government-survey-2016>.
8. Про внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги» щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг: проект закону України № 6388 від 14 квітня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61645.
9. Judgment. *Koretsky and Others v. Ukraine*, №45678/98, §47, ECHR. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["CASE OF KORETSKY AND OTHERS v. UKRAINE"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-85679?"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).
10. Judgment. *Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine*, №11932/02, § 25, ECHR. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-96220?"\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).
11. Конституція України: ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами). Законодавство України: база даних / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
12. Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5. URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> [accessed 25 March 2018].

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lytvyn Mykhailo Oleksandrovych – Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Administrative Law of V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Литвин Михайло Олександрович – аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

m.lytvyn.01@gmail.com

УДК 342.9.(343.6(037))

УЧАСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕРЖАВ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Євген МОРОЗ,
аспірант
Університету сучасних знань

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються законодавчі підходи у пострадянських державах до врегулювання участі органів державного фінансового контролю у справах про адміністративні правопорушення. Порівняльний аналіз законодавчих актів, які закріплюють статус органів державного фінансового контролю, та їх участь в адміністративно-деліктному процесі здійснюється на основі текстів Основних законів цих держав, спеціальних нормативних актів у сфері державного фінансового контролю, кодифікованих актів із адміністративних деліктів та порядку їх вирішення. Розглядається закріплення інституту відповідальності у сфері державного фінансового контролю. Виділяються спільні і специфічні риси у законодавчих підходах щодо участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі. Висловлюється авторське бачення щодо можливого запозичення окремих положень відповідних законодавчих актів у досліджуваному напрямку в українське законодавство.

Ключові слова: відповідальність, органи державного фінансового контролю, адміністративно-деліктний процес, провадження у справах про адміністративні правопорушення (проступки), законодавство пострадянських держав.

PARTICIPATING OF ORGANS OF STATE FINANCIAL CONTROL IS IN ADMINISTRATIVE DELIKTUAL PROCESS: COMPARATIVE ANALYSIS OF LEGISLATION OF THE STATES OF POST-SOVIET SPACE

Yevhen MOROZ,
Postgraduate Student of
University of Modern Knowledge

SUMMARY

In the article legislative approaches are analyzed in the post-Soviet states to the settlement of participation of organs of state financial control in matters about administrative offences. The comparative analysis of legislative acts, which fasten status of organs of state financial control, and their participation, in an administrative deliktual process, is carried out on the basis of texts of the Basic laws of these states, special normative acts, in the field of state financial control, codified acts from administrative delikts and order of their decision. Fixing of institute of responsibility is examined in the field of state financial control. General and specific lines are selected in legislative approaches in relation to participating of organs of state financial control in to administratively deliktual process. 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: responsibility, organs of state financial control, administratively deliktual process, realization in matters about administrative offences (misconducts), legislation of the post-Soviet states.

REZUMAT

Articolul analizează abordările legislative din statele post-sovietice în soluționarea participării organelor de control financiar de stat în cazurile de încălcare a normelor administrative. Analiza comparativă a legilor care consolidează statutul de control financiar de stat, precum și participarea acestora la procesul de deliktuală administrativă se bazează pe textul legii acestor state, reglementări speciale privind controlul financiar de stat, acte codificate pe deliktuală administrative și modul de soluționare a lor. Se are în vedere consolidarea institutului de responsabilitate în domeniul controlului financiar al statului. Sunt evidențiate trăsăturile comune și specifice ale abordărilor legislative privind participarea organismelor de control financiar de stat în procesul administrativ și în culpă. Se exprima viziunea autorului cu privire la posibilul împrumut a unor prevederi ale actelor legislative relevante în direcția investigată în legislația ucraineană.

Cuvinte cheie: responsabilitate, organe de control financiar al statului, proces administrativ și deliktual, proceduri în caz de infracțiuni administrative (contravenții), legislație a statelor post-sovietice.

Постановка проблеми. Порівняльні (компаративістські) дослідження країн однієї правової сім'ї відіграють важливу роль у визначенні спільних і відмінних рис, особливостей, переваг і недоліків відповідних законодавчих актів у врегулюванні тих чи інших суспільних відносин. Це, у свою чергу, дозволяє творчо підходити до використання передового законотворчого досвіду, апробованого

сталими правовими традиціями і практикою застосування: «одним із найбільш ефективних шляхів удосконалення наявної системи адміністративної відповідальності є вивчення передового позитивного досвіду провідних високорозвинених країн, що дозволяє змоделювати ефективну модель вітчизняного інституту адміністративної відповідальності, дасть змогу перейти до більш гнучких,

демократичних засобів регулювання суспільних відносин» [1, с. 75].

Стан дослідження. У своїх дослідженнях вчені досить часто звертаються до досвіду зарубіжних країн. Однак у науці адміністративно-деліктного процесу аналізуються, зазвичай, питання загальних його моделей, особливостей, окремих складів адміністративних проступків. Примітно, що у жодній дисертаційній роботі, дотичній до обраного предмета дослідження, не виокремлено питання зарубіжного досвіду у сфері притягнення до адміністративної чи фінансової відповідальності або особливостей провадження в адміністративно-деліктному процесі тих чи інших суб'єктів. Важливим, з погляду розуміння світових моделей врегулювання адміністративної відповідальності та нормативно-правового рівня її закріплення, є видання «Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні» [2].

Протилежною є ситуація з державним фінансовим контролем та визначенням його органів у зарубіжних країнах. Цим питанням приділено значну увагу як на рівні монографічних праць (окремих підрозділів), так і на рівні наукових публікацій. Однак, як наголошує Ю.О. Мандриченко (провівши глибокий аналіз законодавства європейських країн і пострадянських держав на предмет врегулювання гарантій діяльності органів фінансового контролю), такі праці «здебільшого стосуються моделей, особливостей створення органів фінансового контролю, історичних аспектів, функцій і задач; фрагментарно згадуються нормативно-правові акти, якими регламентується правовий статус таких органів (насамперед, контрольно-рахункових)» [3, с. 149].

Тому **мета** даного дослідження – з'ясувати на підставі відповідних законодавчих актів досвід держав пострадянського простору щодо врегулювання участі органів державного фінансового контролю у справах про адміністративні правопорушення, а також повідомлення запозичення окремих положень у вітчизняне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Вивчення наукових поглядів на органи фінансового контролю в зарубіжних країнах показує різні критерії їх систематизації, різнорівневе моделювання і типізацію, неоднакове розуміння законотворчих підходів до визначення місця рахункових відомств у системі органів державного управління. Більшість країн дотримуються рекомендацій Лімської декларації стосовно того, що запровадження найвищого контрольного органу і необхідний ступінь його незалежності мають бути закладені в Конституції, а деталі можуть бути встановлені відповідним законом. У Конституції, зазвичай, закріплюється статус вищого органу фінансового контролю, принципи і засади його організації (Комітет державного контролю (Білорусь), Контрольна палата (Вірменія), Служба державного аудиту (Грузія), Державний контроль (Естонія) тощо). Винятки становлять Основні закони окремих держав, зокрема Конституція Республіки Таджикистан не містить положень про здійснення фінансового контролю в державі, попри існування в ній таких органів. Аналогічно у Конституції Республіки Туркменістан, при виокремленні розділу VI «Економіка і фінансово-кредитна система», відсутні приписи щодо фінансового контролю. Відмінною рисою Конституції Республіки Казахстан є фрагментарне згадування вищого органу фінансового контролю в контексті повноважень глави держави і парламенту.

Законодавчі акти, що регламентують статус органів державного фінансового контролю, мають усі пострадянські держави (в Казахстані, Узбекистані, Туркменістані – Положення). У деяких із них функціонує лише один орган із повноваженнями саме державного фінансового контролю, що включає й аудит (Палата, Комітет, Контролер), а в

деяких – поряд із вищим органом фінансового контролю діє аналогічний українському фінансовий орган. Є і випадки законодавчого виокремлення (підкреслення) інституту відповідальності у сфері фінансового контролю.

Більшість держав, в аспекті згадування інституту відповідальності, передбачають: (1) обов'язок підконтрольно-го суб'єкта (об'єкта аудиту, контролю) надавати належну інформацію, документи, матеріали; (2) відповідальність за будь-який вплив на працівника Рахункової палати (іншого органу державного фінансового контролю); (3) особливості притягнення до відповідальності деяких працівників (окрім Законів Республіки Вірменія, Республіки Киргизія, Положень Республіки Узбекистан і Республіки Туркменістан) [4–7]. Також вищі органи державного фінансового контролю усіма державами визнаються суб'єктом корупційних правопорушень. Однак лише у Законі Республіки Білорусь «Про боротьбу з корупцією» [8] прямо вказано на органи фінансових розслідувань і керівників органів Комітету державного контролю як суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону. В інших досліджуваних країнах обрано неіндивідуалізований підхід до посад державних службовців: наприклад, публічні суб'єкти (Молдова), державні посади (Російська Федерація), державні службовці (Азербайджан). Законодавець деяких держав пов'язує фінансовий контроль лише із корупційним явищем і називає його заходом протидії йому (ст. 6, 11 Закону Республіки Казахстан «Про протидію корупції» [9]), не вказуючи на конкретні органи фінансового контролю.

Серед особливостей нормативного врегулювання можна назвати: запровадження відповідальності членів Рахункової палати згідно із законом і Статутом; наявність імунітету притягнення не лише до кримінальної, а й до адміністративної відповідальності (Азербайджан) [10]; вказівку на відповідальність за втручання в діяльність із боку правоохоронних або контрольних органів (Молдова) [11]; правило, за яким, у разі повідомлення помилкових відомостей, перешкоджання виконанню обов'язків посадовими особами Контрольної палати, посадові особи державних органів і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій несуть відповідальність у встановленому законом порядку (Вірменія) [4]; пряму вказівку на адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог Служби державного аудиту (ст. 261 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КПАП)) (Грузія) [12]; визнання за Комітетом державного контролю права на складання адміністративних протоколів (Білорусь) [13]; віднесення до заходів державного аудиту і фінансового контролю порушення адміністративного провадження в межах компетенції, передбаченої законодавством про адміністративні правопорушення, а у разі виявлення адміністративних правопорушень у діях посадових осіб об'єкта державного аудиту – передача матеріалів із відповідними аудиторськими доказами у правоохоронні органи або органи, уповноважені порушувати і (або) розглядати справи про адміністративні правопорушення (Казахстан) [14]; встановлення відповідальності працівників Органу державного фінансового контролю, зокрема за порушення встановленого порядку проведення ревізій і перевірок, розголошення результатів, охоронюваної законом таємниці, зловживання службовим становищем (Таджикистан) [15]; закріплення адміністративної відповідальності осіб, які перешкоджають Державному контролю виконувати свої обов'язки (ст. 38): особи, які не допускають посадових осіб Державного контролю до проведення перевірок, не пред'являють їм документів або приховують їх, надають недостовірні відомості або не всі відомості, а також не виконують законних вимог і рішень посадових осіб Державного контролю, притягуються до адміністративної

відповідальності (Литва) [16]; виділення процесуальних дій Державного контролера (ст. 41) (Естонія) [17].

Таким чином, врегулювання у пострадянських державах інституту відповідальності у спеціальних нормативно-правових актах із державного фінансового контролю має як окремі спільні, пов'язані із загальноприйнятими поглядами на обов'язки органів фінансового контролю і обов'язки підконтрольних суб'єктів, так і відмінні риси – зумовлені конкретизацією складів адміністративних проступків (Грузія, Таджикистан), розширенням врегулюванням цього інституту (Білорусь), визначенням алгоритму дій органів державного фінансового контролю у виявленні ознак адміністративних деліктів (Казахстан) і процесуальних дій (Естонія) або, навпаки, – обмеженням лише на вказівку загальних засад здійснення на території держави фінансового контролю (Узбекистан, Туркменістан).

Також варто зазначити, що законодавчо виділені особливості притягнення посадових осіб вищих органів державного фінансового контролю до відповідальності (кримінальної): як на рівні Конституції (Естонія), так і на рівні спеціальних нормативних актів (Росія, Білорусь, Грузія). Розширений підхід, за яким особливості торкаються і адміністративної відповідальності цих осіб, встановлені законодавцем Азербайджану (лише за згодою Парламенту) і Таджикистану (за згодою органу, що призначив їх). Є і країни, в яких не виділяються спеціальні положення в адміністративних законах щодо притягнення до відповідальності осіб, які здійснюють свої повноваження у сфері фінансового контролю: Вірменія, Узбекистан, Туркменістан, Киргизія, Казахстан.

Визнання адміністративними проступками (правопорушеннями), деліктами окремих протиправних діянь у сфері державного фінансового контролю притаманне усім пострадянським державам. Проте законодавчі підходи до різновидів таких порушень, відповідальності за них, участі в адміністративно-деліктному провадженні органів державного фінансового контролю не є однаковими.

Вивчення адміністративно-деліктних законів (кодексів про адміністративні правопорушення (проступки)) дозволяє констатувати такі специфічні риси досліджуваних країн, зумовлені як обраною моделлю розв'язання адміністративно-деліктних конфліктів (поєднання матеріального і процесуального права, адміністративного і кримінального права, виокремлення адміністративно-деліктних проваджень), так і змістовним наповненням матеріально-процесуальних норм адміністративно-деліктного законодавства.

На Комітет державного контролю та його органи (далі – Комітет) у Республіці Білорусь ще спеціальним законодавчим актом, що закріплює статус цих органів, покладається повноваження щодо ведення адміністративного процесу. Невиконання рішення (порушення порядку, недотримання строків) органу Комітету належать до адміністративних правопорушень проти оподаткування (гл. 13) і тягнуть за собою штраф юридичної особи у розмірі від п'яти до п'ятдесяти базових величин (ст. 13.10, 13.11). Органи Комітету прямо названі суб'єктами, на які покладається обов'язок розглядати справи про адміністративні правопорушення (ст. 3.1 Процесуально-виконавчого кодексу про адміністративні правопорушення [18]). До компетенції цих органів віднесено понад двісті адміністративних правопорушень (ст. 3.7), протоколи про вчинення яких складаються посадовими особами Комітету. Окрім того, Кодексом передбачені випадки складання органами Комітету протоколів про адміністративні правопорушення, вчинені посадовими особами контролюючих (наглядових) органів (ст. 3.30) і випадки адміністративного затримання цими органами фізичних осіб (ст. 8.3).

Законодавство Російської Федерації спрямоване на створення механізмів адміністративно-правового приму-

су у забезпеченні повноважень органів зовнішнього державного фінансового контролю (Рахункової палати РФ, контрольно-рахункових органів суб'єктів РФ і муніципальних утворень). Останнім часом розширені повноваження Рахункової палати, за якими вона має право здійснювати інформаційний обмін із Росфіннаглядом даними про осіб, притягнених до адміністративної відповідальності. У разі виявлення порушень бюджетного законодавства Рахункова палата звертається до правоохоронних органів із відповідним поданням про притягнення до відповідальності посадових осіб тієї чи іншої установи. Невиконання у встановлений строк законної вимоги органу державного фінансового контролю тягне за собою адміністративну відповідальність посадової особи у виді штрафу або дискваліфікації на строк від одного до двох років (ст. 19.5 КпАП [19]). Інспектори Рахункової палати мають право вносити подання не лише при проведенні контрольних заходів, а й при виконанні інших повноважень. КпАП Росії в межах гл. 19 «Адміністративні правопорушення проти порядку управління» встановлює адміністративну відповідальність за порушення у сфері державного (муніципального) нагляду (контролю). Така відповідальність настає за непокору законній вимозі посадової особи органу державного фінансового контролю, супротив законної діяльності цього органу у проведенні перевірок або ухилення від них, ненадання або несвоєчасне надання об'єктом контролю матеріалів, інформації, документів (ст. 19.4, 19.4.1, 19.7). Серед адмінстягнень – попередження і штраф. Ст. 23.1 КпАП доповнено ч. 1.1, згідно з якою справи (за ст. 15.1, 15.14–15.15.16, ч. 20 ст. 19.5) розглядаються суддею, якщо така справа порушена інспектором Рахункової палати або уповноваженою посадовою особою контрольно-рахункового органу суб'єкта РФ. Такі органи наділяються повноваженнями щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення за рядом статей (понад 25), хоча на Рахункову палату чи інші органи державного фінансового контролю ст. 28.3 КпАП РФ прямо не вказує. Російському закону про адміністративні правопорушення властиве дублювання повноважень щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення органами виконавчої влади, які здійснюють функції з контролю і нагляду у фінансово-бюджетній сфері.

У Молдові в адміністративно-деліктній сфері діє Кодекс про правопорушення [20], матеріальна частина якого встановлює відповідальність за правопорушення, які зачіпають діяльність органів публічної влади (гл. XVI), правопорушення в області підприємницької, податкової, митної діяльності і цінних паперів (гл. XV). Книга друга містить правила провадження щодо правопорушень. Вживається узагальнений термін «констатууючий суб'єкт» (ст. 385), під яким розуміється представник органу публічної влади, який вирішує в межах своєї компетенції справу про правопорушення. До таких суб'єктів віднесено й органи фінансової інспекції/перевірки, податкові органи Міністерства фінансів (ст. 402) та Рахункову палату (ст. 423-6). До компетенції органів фінансового і податкового контролю віднесено двадцять одне правопорушення. Від імені цих органів розглядають справи і призначають покарання посадові особи органів, перерахованих у ч. 2 ст. 402 Кодексу. Рахункова палата, відповідно до ст. 423-6, має право виявляти і фіксувати (складати протоколи) правопорушення трьох різновидів: порушення законодавства про управління фінансовими коштами політичних партій і виборчих фондів (ч. 4 ст. 48-1), невиконання постанов Рахункової палати (ст. 319-2) і перешкоджання законній діяльності державного службовця (ч. 5 ст. 349). Констатувати правопорушення має право персонал Рахункової палати, наділений повноваженнями щодо публічного аудиту. За такі правопорушен-

ня передбачаються стягнення у виді штрафу (залежить від умовних одиниць), позбавлення права обіймати посади чи займатися певною діяльністю (до року). Протоколи щодо правопорушень, складені Рахунковою палатою, передаються на розгляд суду. Позитивною рисою молдовського адміністративно-деліктного процесу є законодавче врегулювання алгоритму дій і рішень його учасників (суб'єктів) на усіх стадіях процесу (їх виділено за окремо).

У Казахстані в 2015 р. прийнято Закон «Про державний аудит і фінансовий контроль» [14], у якому фінансовий контроль визначено як діяльність, спрямовану на усунення виявлених у ході державного аудиту порушень, а його заходами є: 1) винесення обов'язкового для виконання всіма державними органами, організаціями і посадовими особами розпорядження про усунення виявлених порушень і про розгляд відповідальності осіб, що їх допустили; 2) порушення адміністративного провадження у межах компетенції, передбаченої законодавством Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення; 3) у разі виявлення ознак кримінальних або адміністративних правопорушень у діях посадових осіб об'єкта державного аудиту – передача матеріалів із відповідними аудиторськими доказами у правоохоронні органи або органи, уповноважені порушувати і (або) розглядати справи про адміністративні правопорушення. Окрім того, контроль матеріалів, що містять ознаки адміністративних правопорушень, випливає із Регламенту Рахункового комітету (гл. 16). Отже, активна участь органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі вбачається ще з приписів спеціального законодавства у цій сфері. Кодекс про адміністративні правопорушення цієї Республіки є одним із «найновіших» на теренах пострадянського простору (2015 р. [21]). Серед органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення (а саме правопорушення у сфері торгівлі і фінансів, гл. 15) виділяються органи державних доходів, Міністерства фінансів і Рахунковий комітет (ст. 720, 722, 803). Під компетенцію останнього підпадає дев'ять складів адміністративних правопорушень, специфічними з яких можна назвати: недержання суб'єктами квазідержавного сектору результатів бюджетних інвестицій (ст. 216), перевищення натуральних норм щодо адміністративних витрат (ст. 219), нецільове використання коштів (ст. 233), порушення правил ведення бюджетного обліку, складання і надання звітності (ст. 235) та ін. (водночас справи про порушення юридичною особою законодавства про бухгалтерський облік і фінансову звітність не підвідомчі Комітету). У згаданому Регламенті Рахункового комітету вказується, що у разі виявлення ознак адміністративних правопорушень працівники Комітету зобов'язані направити матеріали до правоохоронних та інших органів, уповноважених порушувати і (або) розглядати справи про адміністративні правопорушення. Тобто Рахунковий комітет лише складає протокол про адміністративне правопорушення і направляє матеріали в суд. Нормативно виокремлено повноваження структурного підрозділу Комітету щодо ведення моніторингу і контролю протоколів про адміністративні правопорушення, які складаються Рахунковим комітетом.

В Узбекистані діє Кодекс про адміністративну відповідальність 1994 р. [22]. Особливість законодавчого підходу у цій країні полягає у тому, що: (1) серед органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, не названо чітко органи державного фінансового контролю (ст. 242), але вказано, що справи про адміністративні правопорушення розглядаються адміністративними судами (ст. 245); (2) виокремлено адміністративну відповідальність за невиконання розпоряджень Рахункової палати, направлених за результатами організо-

ваних нею перевірок (ст. 215-2) – такі справи розглядає суд, але в законі не йдеться про право Рахункової палати складати протоколи про адміністративні проступки; (3) до адміністративного провадження залучається ще один орган державного фінансового контролю – Головне контрольно-ревізійне управління, до підвідомчості якого віднесено теж один склад адміністративного правопорушення – порушення бюджетної і кошторисно-штатної дисципліни (ст. 175-2) – справи розглядаються керівником (начальником) відповідного управління і заступником (ст. 264-1). Виклад процесуальних положень Кодексу схожий із українським.

Кодекс про адміністративну відповідальність діє і в Киргизії [23]. Серед органів, наділених правом на участь у провадженнях про адміністративні правопорушення, виділені органи, які здійснюють контроль за використанням державних коштів, а саме – Рахункова палата Республіки і Контрольно-ревізійне управління (КРУ) при Міністерстві фінансів (ст. 538). Аудитори Рахункової палати і посадові особи КРУ наділені правом вносити пропозиції про накладення штрафів на керівників і головних бухгалтерів підприємств, установ, організацій за один вид правопорушень – нецільове використання державних коштів (ст. 347). Остаточне рішення про накладення штрафу затверджується (а) на засіданні Рахункової палати і підписується її Головою, а також (б) директором КРУ, його заступником, керівником територіального органу.

У Кодексі Республіки Туркменістан про адміністративні правопорушення [24] посадовими особами визнаються особи, які постійно, тимчасово виконують функції представників влади, зокрема і контрольно-ревізійні функції. Під компетенцію державних фінансових органів (ст. 477) підпадають чотири різновиди адміністративних правопорушень, пов'язаних із порушенням порядку ведення бухгалтерського обліку, наданням фінансової звітності, наданням неправдивої інформації, перешкоджанням законній діяльності при проведенні наглядових або контрольно-ревізійних дій чи втручанням у їхню діяльність (ст. 292, 302, 303, 365). Розглядати такі справи мають право міністр фінансів, його заступник, керівники головних фінансових управлінь. Вища контрольна палата Туркменістану не є суб'єктом провадження про адміністративні правопорушення. Особливість провадження про адміністративні правопорушення в цій країні є врегулювання питань проведення адміністративного розслідування (за необхідності експертної діяльності, інших процесуальних дій) за деякими категоріями справ, серед яких і адміністративні правопорушення, пов'язані з фінансовими коштами і податками (ст. 535).

У Таджикистані діє два законодавчі акти: КпАП [25] (матеріальна частина) і Процесуальний кодекс про адміністративні правопорушення [26]. У цій країні діяльність органів фінансового контролю прямо пов'язана з боротьбою з корупцією – вони мають і відповідну назву у цих Кодексах – органи державного фінансового контролю і боротьби з корупцією. Такі органи наділені широкими повноваженнями щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення і призначення адміністративних покарань (ст. 131 Процесуального кодексу). Під їхню компетенцію підпадають 18 складів правопорушень (ст. 658–675 КпАП). Розглядає і призначає адміністративне покарання ректор Агентства з державного фінансового контролю і боротьби з корупцією Республіки, його заступники, керівники територіальних структур. Рахункова палата Таджикистану мають право лише повідомляти відповідним органам про виявлені в ході своєї діяльності правопорушення. Окремої відповідальності саме за ненадання інформації Рахунковій палаті не передбачено.

Відмінні риси у врегулюванні участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному

процесі мають країни Кавказького регіону. Так, наприклад, попри вказівку у спеціальному законі Азербайджану про Рахункову палату про імунітет від притягнення до адміністративної відповідальності її членів, у новому Кодексі Республіки про адміністративні проступки (2015 р.) [27] доволі узагальнено підійшли до викладу його положень щодо суб'єктів розгляду адміністративних проступків, зокрема у сфері порушення вимог фінансового контролю, оскільки такі органи називають «відповідні органи виконавчої влади (посадові особи) Азербайджанської Республіки» (п. 357.0.3 ст. 357), і хто саме належить до цих органів – не вказується. Виокремлення адміністративної відповідності за невиконання відповідних розпоряджень голови Рахункової палати (притаманне кодексу 2000 р., ст. 326-3) відсутнє. У разі виявлення Рахунковою палатою ознак адміністративного проступку вона негайно повинна повідомити про це відповідному органу виконавчої влади або прокуратурі (це правило впливає із Закону «Про Рахункову палату», ст. 2). Законодавець розмежовує фінансові адміністративні й адміністративні проступки, що посягають на правила сплати податків, зборів, на правила у сфері фінансів і страхування. Також позитивним моментом, у контексті загальних правил здійснення провадження щодо адміністративних проступків, є виокремлення етапів провадження з деталізацією процесуальних дій і рішень (р. V).

Законодавчою особливістю врегулювання адміністративної відповідальності вирізняється і Грузія. У цій країні така відповідальність закріплена Законом «Про Службу державного аудиту» (гл. V) [12]. Вона настає лише за невиконання законних вимог Служби державного аудиту, зокрема за ухилення від надання необхідної інформації і (або) документації, надання неправдивої інформації, втручання у її діяльність або інше перешкоджання її діяльності (ст. 26-1). Протоколи про такі адміністративні правопорушення складає уповноважена особа, визначена нормативним актом Генерального аудитора. Справа ж по суті розглядається судом за загальними правилами КпАП. Окрім штрафу, може бути вказано на обов'язок суб'єкта контролю виконати певні зобов'язання.

Балтійські країни теж мають певні відмінності між собою у врегулюванні адміністративних деліктів. Так, у Латвії залишається чинним КпАП ще 1984 р. [28]. Серед суб'єктів розгляду адміністративних правопорушень виділено Державний контроль (ст. 236.4), до компетенції якого належать два різновиди правопорушень – невиконання законних вимог державної посадової особи при виконанні функції контролю, нагляду, несвоєчасне виконання законних вимог державного контролера (ст. 175.2) і недотримання встановленого порядку розрахунків (ст. 156.3). Окрім штрафу, передбачається адміністративне покарання у виді конфіскації товару. Також є можливою альтернативна відповідність, зокрема, за ст. 156.3, Службі державних доходів (ст. 215.1).

У Литві з січня 2017 р. набрав чинності новий КпАП. Якщо в ході аудиту виявляються суттєві порушення законодавства, Генеральний аудитор може направити підконтрольному суб'єкту постанову, у якій пропонується виправити ці порушення, не чекаючи закінчення аудиту. У разі виявлення ознак кримінального проступку інформуються відповідні правоохоронні органи. Якщо помилки, недоліки, порушення (які не містять ознак злочину) усунуто до складання річного звіту, ці факти відображаються виключно у робочій документації і не включаються до висновків складеного за результатами фінансового аудиту звіту. Сам Генеральний аудитор не застосовує адміністративні санкції. Питання невиконання його вказівок та інші адміністративні проступки розглядає суд із можливістю застосувати штраф до юридичної особи.

Естонія суттєво вирізняється від сусідніх держав за підходом до врегулювання адміністративних деліктів. Тут є чинним Деліктно-процесуальний кодекс [29], у якому згадується Фінансова інспекція як суб'єкт, який має право вимагати дані від підприємців у сфері електронного зв'язку (ст. 31-2), і як орган, якому підвідомчі справи про проступки, передбачені ч. 1, 3 ст. 398 (неправильне використання інформації, що існує для внутрішнього використання) і ст. 398-1 (маніпуляція ринком) Пенітенціарного кодексу Естонії [30]. За такі проступки застосовується штраф із розрахунку штрафних одиниць. Представник Фінансової інспекції може брати участь у судовому розгляді справи і має ряд прав (ст. 28). У разі виявлення проступку складається протокол. Також є протокол процесуальної дії і постановою Фінансової інспекції. Тобто звернення до суду відбувається лише тоді, коли особа, щодо якої прийнято постановою Фінансовою інспекцією, оскаржує таке рішення. В інших випадках рішення Фінансової інспекції є остаточним. Деліктно-процесуальному праву властиве прискорене провадження (ст. 55) і провадження в загальному порядку (р. 3). Деталізованим є і порядок провадження в різних судах. Окрім того, варто відзначити, що невиконання законної вимоги представника влади (ст. 276 Пенітенціарного кодексу) в 2014 р. було виключено із проступків і віднесено до кримінально караних діянь.

Висновки. Таким чином, законодавцями пострадянських держав у врегулюванні різновидів адміністративних правопорушень у сфері державного фінансового контролю використано: (1) вузький підхід: один склад проступку (Грузія, Узбекистан, Киргизія), два склади (Латвія, Естонія), три (Росія, Молдова) і (2) широкий підхід – двісті правопорушень (Білорусь). Найбільш типовими адміністративними проступками є невиконання законних вимог представника органу державного фінансового контролю, перешкоджання його діяльності. Більшість країн виокремлюють адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог вищого органу державного фінансового контролю. В адміністративно-деліктному законодавстві таких держав, як Туркменістан, Вірменія, не конкретизовано назви органів державного фінансового контролю, а вжито узагальнені терміносистеми: «органи державної влади», «публічні органи», «представники влади» тощо.

У більшості держав адміністративні стягнення у сфері фінансового контролю застосовуються до юридичних осіб, а в Молдові, Росії, Узбекистані, Киргизії, Туркменістані – до посадових осіб підконтрольного суб'єкта. Серед адміністративних стягнень усі проаналізовані законодавчі акти передбачають штраф, але розрахунок його є різним: від національної валюти до базової величини, умовної одиниці, мінімальної заробітної плати, штрафної одиниці, розрахункового показника. Специфічні санкції мають місце у законах Росії (дискваліфікація на строк від одного до двох років, попередження), Грузії (виконання зобов'язань), Латвії (конфіскація товару), Литви (публічні роботи).

Законодавчі підходи до участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктних правовідносинах, за характером такої участі, можна об'єднати у декілька груп: (1) повноцінна участь органу державного фінансового контролю у розгляді і вирішенні справи про адміністративний проступок – коли такий орган сам виявляє ознаки проступку, складає протокол про нього і вирішує справу (Білорусь, Латвія, Естонія); (2) часткова («розслідувальна») участь – коли орган державного фінансового контролю протокольно фіксує виявлені ознаки адміністративного проступку, але справу розглядає суд (Росія, Молдова, Казахстан, Грузія); (3) незалучення вищих органів державного фінансового контролю до адміністративно-деліктних проваджень (Азербайджан, Вірменія, Таджикистан, Туркменістан, Узбе-

кистан). Різновидом першої групи є адміністративно-деліктна діяльність Рахункової палати і Контрольно-ревізійного управління при Міністерстві фінансів Киргизії, які мають однакові права і повноваження у цій сфері щодо однієї статті КпАП, з відмінністю у тому, що затвердження штрафу, пропонованого уповноваженою особою Рахункової палати, відбувається на засіданні Палати.

Авторське бачення доцільності запозичення у вітчизняне законодавство окремих нормативних правил у сфері участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі деяких пострадянських країн полягає у закріпленні: повноважень Рахункової палати й органу державного фінансового контролю з ведення моніторингу та контролю протоколів про адміністративні правопорушення, які складаються цими органами, а також повноваження органу державного фінансового контролю з порушення і розгляду провадження у справі про адміністративне правопорушення (Казахстан); права органів державного фінансового контролю, як і інших адміністративних органів, на використання розсуду (внутрішнього переконання) у здійсненні провадження щодо адміністративного проступку (Литва); використання скороченого провадження (країни Балтії); прямої участі органів державного фінансового контролю, які склали протокол про адміністративне правопорушення, у судовому розгляді справи, з деталізацією їхніх прав (Естонія).

Список використаної літератури:

1. Парненко В.С. Сучасні тенденції розвитку інституту адміністративної відповідальності за кордоном. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 29. Ч. 2. Т. 2. 2014. С. 75–79.
2. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. Київ, 2007. 912 с.
3. Мандриченко Ю.О. Правові гарантії діяльності органів фінансового контролю в Україні: монографія. Київ, 2018. 245 с.
4. О Контрольной палате Национального собрания Республики Армения: Закон от 02 июля 1999 г. URL: <http://www.parliament.am>.
5. О Счетной палате Республики Узбекистан: Положение от 21 июня 2001 г. URL: <http://constitution.uz>.
6. О Счетной палате: Закон Киргизской Республики от 13 августа 2004 г. URL: <http://www.gov.kg/>.
7. О Высшей контрольной палате Туркменистана: Положение от 13 июля 2007 г. URL: <http://www.base.spinform.ru/>
8. О борьбе с коррупцией: Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. URL: <http://pravo.by/upload/docs/>.
9. О противодействии коррупции: Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 г. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc>.
10. О Счетной палате: Закон Республики Азербайджан от 02 июля 1999 г. URL: <http://ru.president.az>.
11. О Счетной палате Республики Молдова: Закон от 05 декабря 2008 г. URL: <http://www.ccrm.md>.
12. О Службе государственного аудита: Закон Грузии от 22 июня 2012 г. № 6550. URL: <http://www.bsu.ru/>.

13. О Комитете государственного контроля Республики Беларусь: Закон от 01 июля 2010 г. URL: <http://pravo.by>.

14. О государственном аудите и финансовом контроле: Закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 г. URL: <http://www.akorda.kz/>.

15. О государственном финансовом контроле: Закон Республики Таджикистан от 02 декабря 2002 г. URL: <http://www.president.tj/ru>.

16. О Государственном контроле: Закон Литовской Республики от 30 мая 1995 г. URL: <http://www3.lrs.lt>.

17. О Государственном контроле: Закон Эстонской Республики от 29 января 2002 г. URL: <http://www.eesti.ee>.

18. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: Закон от 20 декабря 2006 г. № 194-З. URL: <http://kodeksy.by/>.

19. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/document/>.

20. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях: Закон от 24 октября 2008 г. № 218–XVI. URL: <http://base.spinform.md/>.

21. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях: Закон от 05 июля 2015 г. № 135–V. URL: <https://online.zakon.kz/Document/?doc>.

22. Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности: Закон от 22 сентября № 2015–XII. URL: https://lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=9766.

23. Кодекс Кыргызской Республики об административных правонарушениях: Закон от 04 августа 1998 г. № 114. URL: <https://auca.kg/.../Кодекс>.

24. Кодекс Туркменистана об административных правонарушениях: Закон от 29 августа 2013 г. URL: <http://minjust.gov.tm/>.

25. Кодекс Республики Таджикистан об административных правонарушениях: Закон от 31 декабря 2008 г. URL: <http://mmk.tj/ru/library/kodeks>.

26. Процессуальный кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан: Закон от 22 июля 2013 г. № 1180. URL: <http://www.andoz.tj/>.

27. Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках: Закон от 29 декабря 2015 г. № 96–VQ. URL: <https://www.caa.gov.az/index.php?option>.

28. Кодекс Латвийской Республики об административных правонарушениях: Закон от 07 декабря 1984 г. URL: <https://www.parliament.am/library>.

29. Деликтно-процессуальный кодекс Эстонии: Закон от 22 мая 2002 г. (с измен. и дополн.). URL: <https://www.juristaitab.ee>.

30. Пенитенциарный кодекс Эстонии: Закон от 06 июня 2001 г. (с изм. и дополн.). URL: <https://www.juristaitab.ee>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Мороз Євген Степанович – аспірант Університету сучасних знань

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Moroz Yevhen Stepanovych – Postgraduate Student of University of Modern Knowledge

УДК 614.2

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

Ганна САРИБАСВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Наразі в Україні державно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я та державне управління у цій сфері є подібними, але все ж таки різними поняттями. Однією з функцій державного управління є нормотворча. Але, оскільки поняття «державне управління» традиційно застосовується у вузькому розумінні та передбачає відповідну діяльність органів виконавчої влади, воно не «поглинає» державно-правове регулювання, і сфера охорони здоров'я не є винятком. Адже державно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я в Україні поряд із органами виконавчої влади здійснює і Президент, і Верховна Рада України. У статті обґрунтована недоцільність віднесення до суб'єктів державно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: охорона здоров'я, система охорони здоров'я, реформа системи охорони здоров'я, державна політика у сфері охорони здоров'я, державне регулювання.

STATE REGULATION OF THE HEALTH PROTECTION: BASICS OF THE PROBLEM

Hanna SARYBAIEVA,
Candidate of Law Sciences, Associated Professor,
Associated Professor at the Department of Administrative and Financial Law of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

Now in Ukraine, state regulation in the field of health care and public administration in this sphere are similar, but nonetheless different concepts. One of the functions of public administration is norms-setting. Alone, as the notion of "public administration" is traditionally used in the narrow sense and involves the relevant activities of executive bodies, it does not "dampen" state-legal regulation, and the sphere of health care is not a laudable one. After all, state regulation in the field of health protection in Ukraine, along with executive power bodies, is carried out both by the President and the Verkhovna Rada of Ukraine. The article substantiates the inappropriateness of relocating to the subjects of state regulation in the sphere of health care the local self-government bodies.

Key words: health protection, health protection system, health care reform, public health policy, state regulation.

REZUMAT

În Ucraina, reglementarea de stat a asistenței medicale și a administrației publice în acest domeniu este similară, dar încă concepte diferite. Una dintre funcțiile administrației publice este stabilirea standardelor. Dar, așa cum conceptul de „guvernare” este utilizat în mod tradițional în sens restrâns și oferă agențiile executive de ramură corespunzătoare, nu „absoarbe” statul-reglementare și de sănătate nu este o excepție. La urma urmei, public-reglementarea asistenței medicale în Ucraina, împreună cu autoritatea executivă realizează Președintelui și Parlamentului Ucrainei.

Cuvinte cheie: sănătate, sistemul de sănătate, reforma sistemului de sănătate, politica de sănătate publică, reglementarea statului.

Постановка проблеми. Державно-правове регулювання є юридичним впливом на суспільні відносини. Наразі державно-правове регулювання в Україні здійснюється з урахуванням того, що важливою умовою європейської інтеграції України є відмова від радянських підходів та стандартів у сфері державно-правового регулювання суспільних відносин та перехід до підходів та стандартів, що застосовуються у Європейському Союзі (далі – ЄС). Це є особливо справедливим, коли йдеться про сферу охорони здоров'я – навряд чи новим членом ЄС зможе стати країна, у якій незадовільний стан громадського здоров'я. Інтеграція її до єдиного простору для пересування людей, єдиного простору для пересування товарів тощо становитиме загрозу національній безпеці інших держав-членів ЄС.

Актуальність теми дослідження. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і

їхніми державами-членами з іншої сторони, ратифікована у 2014 р., відводить чільне місце питанням охорони здоров'я. Саме тому першим етапом свого виконання Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС передбачає, з-поміж іншого, адаптацію національного законодавства у сфері охорони здоров'я людей.

Стан дослідження. В Україні питання державно-правового регулювання сфери охорони здоров'я ґрунтовно досліджував З.С. Гладун, однак більшість його праць із цього питання були опубліковані до 2010 р. Таким чином, висновки та пропозиції вченого можуть бути взяті за основу з урахуванням сучасних суспільно-політичних змін.

Метою та завданням статті є відмежування державно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я від державного управління у цій сфері та визначення суб'єктів цього регулювання.

Виклад основного матеріалу. З.С. Гладун розмежує державне управління і державне регулювання стосовно досліджуваної сфери¹. Він цілком слушно зауважує, що «державне управління і державне регулювання – два окремі види державно-владної діяльності. Державне управління передбачає прямий управлінський вплив на об'єкти управління з використанням адміністративно-владних повноважень та методів, що відзначаються директивними вказівками, обов'язковими для виконання. Державне регулювання передбачає лише встановлення певних обмежень, меж діяльності об'єктів, у яких вони можуть вільно функціонувати. Воно спрямоване не тільки на об'єкт управління як такий, а й на середовище його існування, тим самим відрізняючись від державного управління широтою владного впливу» [1, с. 73]. Слід погодитися з цим висновком.

Зв'язок між державним управлінням та державним регулюванням влучно охарактеризував і Г.В. Атаманчук. Він зауважив, що «мета та функції державного управління взаємозумовлені. Якщо перші мають давати відповідь на питання «що робити?», то другі – на питання «як робити?»» [2, с. 55], а також сформулював, що «за характером та послідовністю дій до загальних функцій управління доцільно віднести такі: організацію, планування, регулювання, кадрове забезпечення, контроль» [2, с. 60].

З цим погоджується і З.С. Гладун, який продовжує: «у сфері охорони здоров'я населення державне регулювання передбачає встановлення загальних правил і порядку здійснення медичної діяльності, зокрема надання медичної допомоги, відповідальності за дотримання цих правил, включає вплив держави та її органів на діяльність органів і закладів охорони здоров'я. Воно повинно базуватися на легітимно визначеній стратегії суспільного розвитку, державних медичних програмах, медичних стандартах та механізмі обов'язкового їх виконання, державному контролі та адміністративно-правовому примусі» [1, с. 73]. Цьому твердженню З.С. Гладуна бракує точності.

У першому реченні він пише, що «державне регулювання передбачає встановлення загальних правил і порядку здійснення медичної діяльності, зокрема надання медичної допомоги, відповідальності за дотримання цих правил, включає вплив держави та її органів на діяльність органів і закладів охорони здоров'я». Таким чином, перша частина речення охоплює лише медичну діяльність. Так само і друге речення охоплює лише медичну діяльність. Слід зазначити, що охорона здоров'я передбачає здійснення медичної діяльності (зокрема надання медичної допомоги), однак не зводиться лише до неї. Друга частина першого речення є більш коректною з урахуванням того, що у ній вже згадуються не лише медичні заклади, а й «органи і заклади охорони здоров'я» (хоча З.С. Гладун і не наводить відповідний перелік). Очевидно, це є невдалим формулюванням думки, тому що вже на наступній сторінці вчений пише: «у сфері охорони здоров'я державно-правове регулювання спрямоване на створення сприятливих організаційних і фінансових умов діяльності закладів охорони здоров'я. Його висхідною позицією є визнання основних ланок системи – медичних і фармацевтичних закладів» [1, с. 74]. А це є цілком правильним.

У розглянутому твердженні З.С. Гладун зробив акцент на охороні здоров'я у здійсненні державно-правового регулювання. Змістивши акцент на державно-правове регулювання у цілому, вчений резюмує: «оскільки

державне регулювання суспільних відносин здійснюється, переважно, через прийняття відповідних актів законодавства, то, на нашу думку, є підстави іменувати його державно-правовим регулюванням» [1, с. 73]. Здебільшого і ця ідея заслуговує на підтримку, однак потребує конкретизації. Варто зауважити, що найбільш активна роль у прийнятті «відповідних актів законодавства» належить органам виконавчої влади, у випадку зі сферою охорони здоров'я – Міністерству охорони здоров'я України.

Недоліком є те, що це твердження поки що не знайшло відображення у чинному національному законодавстві про охорону здоров'я. Наприклад, ст. 4 Закону України від 04 квітня 1996 р. «Про лікарські засоби» має назву «Державне управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів» та складається з трьох частин. Ч. 1 встановлює, що «Верховна Рада України визначає державну політику і здійснює законодавче регулювання відносин у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів» [3]. Але наступні частини містять зовсім інші акценти: у них йдеться про те, що Кабінет Міністрів України (ч. 2) та інші центральні органи виконавчої влади (ч. 3) здійснюють державне управління з відповідних питань. У цьому немає помилки, але наврайд чи доцільно акцентувати увагу на тому, що лише Парламент України, як орган законодавчої гілки влади, здійснює державно-правове регулювання відповідних питань, та не підкреслювати важливість нормотворчості органів виконавчої влади. Адже, як відомо, «акти органів виконавчої влади є юридичною формою управлінських рішень, забезпечуючи здійснення державного управління» [4, с. 97]. Варто навести і слова В.Б. Авер'янова, який зазначав, що «у процесі реалізації виконавчої влади відбувається практичне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку» [5, с. 30], і О.С. Автономова, який відносить до числа функцій, що здійснюються органами виконавчої влади, нормотворчу функцію та підкреслює, що «основоположний фактор впливу на правове регулювання, що здійснюється органами виконавчої влади – дотримання принципу законності, у проведенні якого актам державного управління належить важлива роль» [4, с. 198, 102]. В.П. Уманська іменує аналогічну за змістом функцію «правоустановчою чи правотворчою» [6, с. 20–21].

Отже, попри важливе значення, яке мають нормативно-правові акти Парламенту та Глави держави (див. [7, с. 163]) у здійсненні державно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, найбільшу питому вагу з погляду кількості мають нормативно-правові акти органів виконавчої влади.

З.С. Гладун пропонує усіх суб'єктів, що здійснюють державно-правове регулювання у досліджуваній сфері, «розділити на 4 групи:

- вищі органи державної влади;
- органи виконавчої влади загальної компетенції;
- органи виконавчої влади спеціальної (галузевої) компетенції;
- органи місцевого самоврядування» [1, с. 76].

По-перше, не дуже зрозуміло, що мається на увазі під «вищими органами державної влади». За часів СРСР таке словосполучення могло б стати у нагоді, але з проголошенням незалежності України та з впровадженням на конституційному рівні принципу розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову наврайд чи можна визнати той чи інший орган державної влади

¹ З.С. Гладун застосовує поняття «державне регулювання» та «державно-правове регулювання» як синоніми.

«найвищим» у цілому. Уряд є найвищим органом у системі органів виконавчої влади, Верховний Суд є найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції тощо.

По-друге, навряд чи доцільно в межах цієї класифікації відводити одразу дві класифікаційні групи органам виконавчої влади. Можливо, було б доцільно зазначити в межах однієї класифікаційної групи про органи виконавчої влади, а потім деталізувати її окремо. Так, В.В. Воробйов запропонував «усі органи виконавчої влади, що здійснюють адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я, поділити на дві групи:

- органи виконавчої влади загальної компетенції;
- органи виконавчої влади спеціальної (галузевої) компетенції» [8, с. 121].

З цим узагальненням слід погодитися, але не з тим, як саме ілюструє його автор. Так, В.В. Воробйов стверджує, що «до першої групи належать Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні й районні державні адміністрації, міські державні адміністрації в містах Києві та Севастополі. Метою діяльності системи органів виконавчої влади загальної компетенції є забезпечення здійснення в країні належного адміністративно-правового регулювання в усіх сферах, галузях і комплексах, тобто забезпечення керованості суспільним і державним життям у країні. До другої групи належать Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управління охорони здоров'я обласних державних адміністрацій і головні лікарі районів» [8, с. 121]. Навряд чи можна віднести головного лікаря району до органів виконавчої влади. В усьому іншому ця пропозиція В.В. Воробйова може бути застосована у дослідженні законодавства про державне регулювання у сфері охорони здоров'я.

Варто зауважити, що підхід В.В. Воробйова щодо віднесення головних лікарів районів до тих, хто здійснює державне управління у сфері охорони здоров'я, може бути пов'язано з тим, що цей дослідник є прихильником застосування понять «державно-правове регулювання», «державне управління» та «виконавча влада» як синонімів, що наразі навряд чи відповідає рівню розвитку науки публічного права. Про розмежування понять «державно-правове регулювання» і «державне управління» вже згадувалося. Розглядаючи поняття «державне управління» та «виконавча влада», слід взяти до уваги, що «поняття «державне управління» є ширшим, ніж поняття «виконавча влада». Остання у певному сенсі є похідною від державного управління. Вона покликана визначити обсяг і характер державно-владних повноважень, що реалізуються в процесі державно-управлінської діяльності. З іншого боку, державне управління – це і є той вид діяльності, який спрямований на практичну реалізацію виконавчої влади. Виконавча влада по суті становить зміст діяльності з державного управління, висловлюючи насамперед її функціональну (виконавчу) спрямованість. Відповідно всі суб'єкти виконавчої влади одночасно є ланками системи державного управління. Однак не всі такого роду ланки можуть бути суб'єктами виконавчої влади в її конституційному сенсі [9, с. 26].

Також варто підкреслити, що В.В. Воробйов вказує на практичне значення відмежування органів виконавчої влади загальної компетенції від органів виконавчої влади спеціальної компетенції, коли йдеться про державне регулювання у сфері охорони здоров'я.

Продовжуючи аналіз чотирьох груп суб'єктів, що здійснюють державно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я в Україні, запропонованих З.С. Гладуном, з метою уточнення суб'єктних меж державного регулювання у сфері охорони здоров'я, важливо підкреслити,

що в Україні публічна влада представлена у вигляді державної влади та місцевого самоврядування. Незважаючи на значну популярність державницької теорії місцевого самоврядування (найбільш яскраво її сутність та переваги розкрито у працях В.І. Борденюка, див. [10; 11]), вчені дотримуються думки, що Конституція України тягнє до громадянської, а не до державницької теорії місцевого самоврядування (див. [12, с. 215]).

Громадянська теорія не визнає за органами місцевого самоврядування державної природи та, як наслідок, не відносить їх до органів державної влади. Вони разом з органами державної влади розглядаються як органи публічної влади. А тому нормативно-правові акти місцевих рад, інших органів та посадових осіб місцевого самоврядування навряд чи можна уважати такими, що є проявом державно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я. У зв'язку з цим навряд чи можна підтримати твердження З.С. Гладуна про те, що державно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я здійснюють, разом з іншими суб'єктами, також і органи місцевого самоврядування [1, с. 75]. Більш точним було б стверджувати, що вони разом з органами державної влади беруть участь у здійсненні публічно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я і самостійно здійснюють муниципально-правове регулювання у цій сфері.

Висновки. Наразі в Україні державно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я та державне управління у цій сфері є подібними, але все ж таки різними поняттями. Однією з функцій державного управління є нормотворча. Але, оскільки поняття «державне управління» традиційно застосовується у вузькому розумінні та передбачає відповідну діяльність органів виконавчої влади, воно не «поглинає» державно-правове регулювання, і сфера охорони здоров'я не є винятком. Адже державно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я в Україні поряд із органами виконавчої влади здійснює і Президент, і Верховна Рада України. У статті обґрунтована недоцільність віднесення до суб'єктів державно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я органів місцевого самоврядування.

Список використаної літератури:

1. Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20 квітня 2007 р., м. Львів. Львів, 2007. С. 73–79.
2. Атаманчук Г.В. Государственное управление: организационно-функциональные вопросы: учеб. пособ. М.: Экономика, 2000. 301 с.
3. Закон України від 04 квітня 1996 р. «Про лікарські засоби». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/123/96-vr>.
4. Автономов А.С. Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития. М.: Новая правовая культура, 2004. 564 с.
5. Авер'янов В.Б. Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей. Право України. 2009. № 5. С. 30–35.
6. Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти. Теория и практика: монография. М.: ЮНИТИ, 2013. 335 с.
7. Административное право России. Особенная часть: учебник. М.: Зерцало-М, 2016. 272 с.
8. Воробйов В.В. Адміністративно-правове регулювання сфери охорони здоров'я: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2012. 218 с.
9. Административное право: учебник / под ред. Л.Л. Попова. М.: Юрист, 2002. 697 с.

10. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: монографія. К.: Парламентське вид-во, 2007. 576 с.

11. Борденюк В.І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти: автореф. дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». К., 2009. 40 с.

12. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження: дис. ... док. юрид. наук. Одеса, 2009. 595 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сарибасва Ганна Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sarybaieva Hanna Mykolaivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative and Financial Law of National University “Odessa Law Academy”



УДК 351.741:342.95

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

Олег ЦИГАНОВ,

кандидат технічних наук, доцент, головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено обґрунтуванню застосування сучасного методологічного інструментарію дослідження адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України. Наводиться авторське визначення відповідної методології дослідження. Методологічна основа наукового пізнання розглядається як інтегративна трирівнева система, що охоплює діалектично взаємопов'язані принципи наукового пізнання, методологічні підходи та методи наукового дослідження. З огляду на предмет дослідження автором підібрано необхідний методологічний інструментарій. Зроблено висновок, що методологічний потенціал відповідного предмета дослідження не є вичерпним у контексті постійного розвитку й удосконалення методологічного інструментарію.

Ключові слова: методологія дослідження, методологічний інструментарій, адміністративні послуги, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність.

METHODOLOGY OF RESEARCH OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES OF UKRAINE

Oleh TSYHANOV,

Candidate of Technical Sciences, Associate Professor,
Chief Researcher of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support of the Ministry
State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the substantiation of the use of modern methodological tools for the investigation of administrative services in the field of law enforcement activity of Ukraine. The author's definition of the relevant research methodology is given. Methodological basis of scientific knowledge is considered as an integrative three-level system, covering dialectically interconnected principles of scientific knowledge, methodological approaches and methods of scientific research. Based on the subject of the study, the author selected the necessary methodological tools. It is concluded that the methodological potential of the relevant subject of research is not exhaustive in the context of continuous development and improvement of methodological tools.

Key words: methodology of research, methodological tools, administrative services, law enforcement agencies, law enforcement activities.

REZUMAT

Articolul este dedicat fundamentării utilizării instrumentelor metodologice moderne pentru investigarea serviciilor administrative în domeniul activității de aplicare a legii din Ucraina. Este dată definiția autorului a metodologiei de cercetare relevante. Baza metodologică a cunoștințelor științifice este considerată ca un sistem integrat de trei niveluri, care acoperă principiile dialectic interconectate ale cunoștințelor științifice, abordările metodologice și metodele de cercetare științifică. Pe baza obiectului studiului, autorul a selectat instrumentele metodologice necesare. Se concluzionează că potențialul metodologic al subiectului relevant al cercetării nu este exhaustiv în contextul dezvoltării continue și îmbunătățirii instrumentelor metodologice.

Cuvinte cheie: metodologie de cercetare, instrumente metodologice, servicii administrative, organe de drept, activitate de aplicare a legii.

Постановка проблеми. Фрагментарне дослідження теоретико-методологічних засад діяльності правоохоронних органів із надання адміністративних послуг, відсутність системного підходу до визначення понятійного апарату та правового регулювання процедур зазначеної діяльності, неузгодженість чинного законодавства України щодо цих питань негативним чином впливають на ефективність і якість публічно-сервісної діяльності в правоохоронній сфері, призводять до збільшення корупційних ризиків, що виникають у процесі обслуговування населення, та зменшують довіру громадян до всієї системи правоохоронних органів і державних інституцій загалом.

Стан дослідження. Останнім часом в умовах трансформації вітчизняного адміністративного права на за-

садах людиноцентристської ідеології методологія дослідження публічного адміністрування була предметом наукових пошуків В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, Р.С. Мельника, В.В. Цветкова та багатьох інших учених. Окремі питання методології дослідження адміністративних послуг в Україні з'ясувалися у роботах ідеологів запровадження теорії адміністративних послуг (В.Б. Авер'янова, І.П. Голосніченка, І.Б. Коліушка, В.П. Тимощука). Однак питанням методології дослідження адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України в юридичній літературі належної уваги майже не приділялося.

Мета статті полягає в обґрунтуванні авторської методології дослідження проблематики адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України.

Виклад основного матеріалу. Складність, багатогранність і міждисциплінарний статус будь-якої наукової проблеми приводить до необхідності її вивчення в системі координат, що задається різними рівнями методології науки, яка є своєрідним каталізатором прогресу певної наукової галузі. Учені, застосовуючи систему відповідних методів у процесі наукового пошуку, збагачують науковий інструментарій, формуючи міждисциплінарні підходи до вивчення об'єкта й предмета дослідження. Так створюється унікальна конкретна методика наукового дослідження. Певна річ, цей процес стосується також дослідження адміністративних послуг у сфері правоохорони.

Як справедливо зазначає О.В. Сердюк, для сучасного етапу розвитку вітчизняної юриспруденції показовим є «подолання вузьконормативного підходу до осмислення правової реальності, відповідно до якого сформувались і домінуюча в теорії права фундаментальна теоретична схема, і концептуально-методологічні установки в правопізнанні загалом. Саме цим зумовлена значимість методологічних досліджень, які мають бути внутрішньою рефлексією науки» [1, с. 217].

Відповідно до енциклопедичних джерел методологія (грец. *methodos* – спосіб, метод, *logos* – наука, знання) – це вчення про правила мислення під час створення теорії науки, учення про науковий метод пізнання та перетворення світу; його філософська, теоретична основа, сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання. Вивчення наукових джерел із питань методології досліджень дає змогу говорити про певну складність цієї категорії, оскільки в юридичній науці немає однотайності щодо визначення сутності та змісту поняття «методологія», у різних наукових працях ця категорія формулюється різноманітними дефініціями.

Так, чимала кількість зарубіжних дослідників не розмежовують, а ототожнюють і синонімізують такі поняття, як «методологія» та «методи дослідження» [2, с. 15; 3, с. 59; 4, с. 27]. Водночас вітчизняна наука розглядає методологію як учення про науковий метод пізнання або як систему наукових принципів, на яких ґрунтується дослідження та здійснюється вибір сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів дослідження. Крім того, найчастіше методологію трактують як теорію методів дослідження, створення концепцій, як систему знань про теорію науки або систему методів дослідження.

П.М. Рабінович під методологією юридичної науки розуміє систему підходів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання під час вивчення державно-правових явищ [5, с. 618]. На думку В.М. Протасова, категорія «методологія» трактується двоюко: як учення про метод та як система методів, підходів, способів, що використовуються в тій чи іншій науці, теорії під час здійснення досліджень [6, с. 29]. М.М. Рассолов визначає методологію як сукупність відповідних принципів, категорій, прийомів і методів дослідження державно-правових явищ та процесів [7, с. 24–26].

З огляду на системні позиції Е.Г. Юдін дуже вдало, на наше переконання, виокремлює чотири рівні методологічного знання. На першому рівні перебуває філософська методологія, що визначає загальні принципи пізнання та категоріальний устрій науки загалом. Другий рівень є рівнем загальнонаукових принципів і форм дослідження. Третій рівень утворює конкретно-наукова методологія, що включає в себе сукупність методів, які застосовуються в межах спеціальних наукових дисциплін. Четвертий рівень утво-

рюють методика та техніка дослідження (набір процедур, якими забезпечується достовірність емпіричного матеріалу) [8, с. 40–44].

Дуже слушно, на нашу думку, визначає методологію М.В. Костицький, розглядаючи її як «учення, цілісну теорію з поняттями й категоріями, світогляд, саме крізь призму яких здійснюється пізнання за допомогою методів згідно з технологією їх застосування – методикою» [9, с. 6].

У межах розгляду конкретної проблематики дослідження під *методологією дослідження адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України* пропонується розуміти систему загальнотеоретичних принципів, логічних прийомів, методів пізнання, конкретних засобів дослідження, а також теоретичних засад використання зазначених компонентів, що дає змогу вирішувати завдання, пов'язані з дослідженням особливостей адміністративно-правових відносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохорони України з метою вдосконалення організаційно-правового забезпечення зазначеної сервісної діяльності.

Найбільш конструктивною, на нашу думку, є позиція вчених, які методологічну основу наукового пізнання розглядають як інтегративну тривірневу систему, що охоплює діалектично взаємопов'язані принципи наукового пізнання, методологічні підходи та методи наукового дослідження [10; 11; 12].

Отже, перший рівень методології дослідження становлять принципи наукового пізнання як концептуальні ідеї, на яких ґрунтується наукове дослідження та які зумовлюють загальну ідеологію, концепцію наукового пізнання. Низка дослідників позначають цей рівень як «світоглядний компонент методології», оскільки він, будучи прямо пов'язаним з ідеологічними переконаннями науковця, дає змогу встановити, чим визначається зміст наукових досліджень. Саме на підставі принципів наукового пізнання здійснюється вибір сукупності методів, засобів і прийомів дослідження. Як підкреслює О.Ф. Скакун, властивість принципів, застосовуваних у науковому вивченні пізнавальної матерії, полягає в наданні необхідної «рухливості», динамізму процесу наукового дослідження, його цілісності, ефективності в досягненні поставлених цілей [13, с. 51].

На сьогодні головними принципами, які відображають сутність, зміст та особливості постпозитивістської методології дослідження державно-правових процесів і явищ, є, зокрема, такі: деідеологізації та свободи наукових досліджень, всебічності, системності, діалектичності, історизму, детермінізму, герменевтики, феноменології, формальної логіки, об'єктивності, універсальності тощо. Незважаючи на різносторонність зазначених принципів, найбільш важливими для розкриття проблематики адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України, на наше переконання, є принципи об'єктивності, всебічності, системності, діалектичності, історизму та детермінізму. Ці принципи є діалектично взаємопов'язаними, і лише їх комплексне застосування допомагатиме одержанню істинних результатів.

Так, застосування принципу об'єктивності сприяє неупередженості в оцінці необхідності й важливості виокремлення в галузі адміністративного права України самостійного інституту адміністративних послуг, зміст якого передбачає переоцінку характеру взаємин між державою та людиною, а саме переорієнтацію діяльності органів публічної влади з виконання суто адміністративно-розпорядчих функцій на надання адміністративних послуг. Принцип об'єктивності вимагає неупередженого осмислення фактів, подій, явищ і процесів. Його реалізація досягається через вивчення достовірної інформації про предмет дослі-

дження, а також шляхом неупередженого ставлення до неї, опрацювання різноманітних наукових джерел.

Не менш важливим принципом наукового пізнання публічно-правової реальності є принцип всебічності, який щодо нашого дослідження забезпечує розгляд адміністративних послуг у сфері правоохорони України як складного інтегративного феномена, що має різнобічні аспекти та характеризується низкою різноманітних якостей, ознак, властивостей та особливостей. Цей принцип забезпечує комплексність пізнання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України як багатоаспектного державно-правового феномена. Зосередження лише на одному ракурсі предмета пізнання, фрагментарність дослідження призводять до викривлення висновків і недостовірності одержаних результатів. Водночас принцип всебічності сприяє необхідності врахування результатів дослідження шляхом застосування різних методів.

Плюралізм наукових підходів до вивчення будь-якого явища державно-правової дійсності, а також понятійно-категоріальна ентропія повинні відповідати принципу обґрунтованості, а саме тому, наскільки логічними й переконливими є аргументи певної позиції. Адже інколи автори висловлюють емоційно привабливі, проте недостатньо обґрунтовані пропозиції та твердження. Так, деякі науковці свого часу ставили під сумнів саму можливість вживання категорії «послуга» щодо діяльності органів публічної влади на тій лише підставі, що значна частина адміністративних послуг надаються особам приватного права на платній основі.

Обґрунтованість пізнання забезпечується врахуванням особливостей суб'єкта дослідження, об'єкта, предмета та мети пізнання. О.Ф. Скакун наголошує на тому, що результати наукової й практичної діяльності людей залежать не лише від того, хто діє (суб'єкт), або на що спрямована пізнавальна діяльність (об'єкт), або що конкретно досліджується (предмет), а й від того, за допомогою якого методологічного інструментарію здійснюється сам пізнавальний процес [13, с. 49].

Історично зумовлений характер будь-якого предмета пізнання вимагає врахування принципу історизму, оскільки сучасний стан і перспективи розвитку предмета пізнання неможливо визначити без ретроспективного аналізу особливостей його генезису. Має рацію О.А. Неприцький, який зазначає, що принцип історичності доповнює загальну методологію дослідження як інструмент, що дає змогу розглянути факти, події, явища й процеси в їх історичній ретроспективі та послідовності появи й розвитку. Усі вони існували в жорсткій прив'язці до тих історичних умов, які їх створили, а отже, вивчатися вони мають також згідно зі своїми хронологічними, причинно-наслідковими зв'язками в поєднанні з тогочасними об'єктивними умовами [14, с. 40].

Так, процес розвитку української державності закономірно супроводжується еволюцією (реформуванням) соціально-правової орієнтації правоохоронних органів України та механізму реалізації їх компетенції. Поряд із домінуючим раніше карально-репресивним способом їх функціонування в останні десятиріччя більш чітко став проявлятися соціально-сервісний напрям у межах здійснення ними правоохоронної діяльності. Водночас у межах галузі адміністративного права стрімко розвивається інститут адміністративних послуг, започаткований у 1998 р. Концепцією адміністративної реформи. Тому для одержання чіткого уявлення про правове регулювання відносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України нами було досліджено процес становлення й розвитку правового забезпечення публічно-сервісної діяльності правоохоронних органів України з моменту започаткування інституту адміністративних послуг.

Особливе місце серед принципів наукового пізнання посідає принцип системності, який, з огляду на предмет нашого дослідження, з одного боку, передбачає розгляд адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності як складної системи, що охоплює сукупність взаємопов'язаних компонентів, а саме адміністративних послуг окремих правоохоронних органів, а з іншого – є самостійним елементом більш складної системи – публічних послуг органів влади.

Поряд із принципами наукового пізнання важливу роль у методологічному інструментарії відіграють методологічні підходи та методи пізнання. Попри їх діалектичний взаємозв'язок, метод пізнання трактується як спосіб побудови й обґрунтування системи філософського та наукового знання, сукупність прийомів та операцій практичного й теоретичного освоєння дійсності [15, с. 73]. А методологічний підхід – це фіксація певної спрямованості, орієнтації наукового пізнання, своєрідний «кут зору» на об'єкт вивчення, прояв «принципової методологічної орієнтації дослідження» [16], окреслення його ракурсу, напряду, «сукупність знань не про об'єкт дослідження, а про процес вивчення об'єкта або способи його пізнання» [17].

П.М. Рабінович визначає методологічний підхід як побудовану на гранично загальних (філософських) категоріях світоглядну аксіоматичну ідею (засаду), яка опосередковує загальну стратегію дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження [18, с. 177]. Методологічний підхід дає нам можливість постулювати певну ідею та саме з її позиції досліджувати певний об'єкт.

Перелік методологічних підходів у вітчизняній юридичній доктрині є досить плюралістичним та включає, зокрема, історичний, логічний, герменевтичний, системний, аксіологічний, синергетичний, процесуально-діяльнісний, інтегративний підходи. З огляду на предмет і мету нашого дослідження вважаємо за доцільне звернути увагу насамперед на системний, аксіологічний, функціональний та інституційний підходи.

Діалектичний підхід дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації й інтеграції, постійну суперечність між сутністю та явищем, змістом і формою, об'єктивність в оцінюванні дійсності.

Одним із найпопулярніших методологічних підходів сучасної юриспруденції вважається системний підхід. Хоча цей підхід з'явився в науковому пізнанні лише в другій половині ХХ ст., він відіграє надзвичайно важливу роль у пізнанні державно-правових явищ, їх зв'язків між собою та в розкритті загальних чи окремих якостей. Цей методологічний підхід виконує функцію міждисциплінарної мови, сутність якої полягає в розгляді об'єкта дослідження або проблеми з урахуванням повноти й складності їх внутрішньої будови, цілісності, взаємодії всіх складових елементів, зв'язку між ними та середовищем. Система правоохоронних органів України є підсистемою інституціональної системи правоохоронної діяльності, яка у свою чергу є підсистемою правоохоронної системи нашої держави. Саме тому будь-які трансформації в механізмі держави визначають також зміни в цій інституції, у її якостях та особливостях.

З огляду на предмет нашого дослідження особливе місце серед методологічних підходів належить аксіологічному (ціннісному) підходу. На думку В.С. Бігуна, основою аксіологічного підходу є визнання людини найвищою соціально-правовою цінністю, а права – цінністю, формою відображення та способом втілення людських цінностей. Застосування цього підходу дає змогу встановити, що однією із закономірностей формування, прояву й розвитку ціннісних властивостей відношення людини та права є

розвиток і поступальне здійснення гуманістичної природи права [19, с. 16–17].

Інтерес до філософсько-правового дослідження ціннісних властивостей здійснення гуманістичної природи права зумовлений потребами сучасного вітчизняного державотворення, адже в Україні відбувається становлення нової моделі державного управління, у якій пріоритет надається цінностям громадянського суспільства та ідеям демократичної, соціальної й правової держави. За цих умов діяльність владних інститутів спрямовується на зміну природи та форми взаємодії із суспільством, забезпечення переходу від адміністративно-розпорядчих методів управління до обслуговування населення. Водночас як одну з головних особливостей правоохоронної діяльності (у межах якої нами розглядається надання адміністративних послуг) В.С. Ковальський визначає соціальну цінність цієї діяльності щодо охорони прав фізичної чи юридичної особи певними юридичними процедурами [20, с. 7]. Таким чином, доходимо висновку щодо необхідності найширшого використання саме аксіологічного підходу під час здійснення наукового пошуку в ході пізнання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності.

Також важливе місце серед методологічних підходів у нашому дослідженні посідає функціональний підхід, квінтесенцією якого є розгляд державно-правових явищ у контексті виокремлення їх місця й функцій. Р. Мертоном окреслено основні положення цього методологічного підходу, зокрема: 1) функціональна єдність цілого, що означає узгодження функцій усіх його частин; 2) універсальність функціоналізму, тобто функціональність притаманна всім соціальним явищам і віддзеркалює їх корисність; 3) функціональна необхідність, тобто будь-яке явище існує, коли функціонує, взаємодіє [21, с. 78–79].

Правоохоронні органи є державними інституціями, які виконують великий спектр функцій у сфері правоохоронної діяльності. Саме специфіка виконуваних завдань і функцій зумовлює існування зазначених органів у механізмі держави. Застосування функціонального підходу до предмета нашого дослідження сприяє встановленню місця функції з надання адміністративних послуг серед інших функцій правоохоронних органів, взаємозв'язку та співвідношення з ними. Так, випадки поєднання в одній інституції (одному органі влади) функцій із надання адміністративних послуг та контрольних-наглядових (інспекційних) функцій (що, зокрема, має місце також у системі правоохоронних органів України) визначаються фахівцями як один з основних корупційних ризиків інституційно-функціонального характеру в системі публічної адміністрації України.

Лише інтегративне, системне застосування методологічних підходів у правовому дослідженні забезпечує об'єктивне, повне та всебічне пізнання адміністративних послуг у сфері правоохорони як державно-правового явища.

Змістове наповнення кожного з методологічних підходів здійснюється під впливом застосування конкретних методів наукового пізнання. Попри їх допоміжний характер вони відіграють надзвичайно важливу роль у пізнанні досліджуваного предмета. Саме методи пізнання постають як важливі складові компоненти механізму реалізації світоглядних методологічних принципів та забезпечують функціональну ефективність правової методології загалом, утворюючи її методичне, певною мірою «технологічне» підґрунтя. Метод (грец. *methodos*) – спосіб пізнання, дослідження явищ природи й суспільного життя, що являє собою сукупність прийомів чи операцій практичного або теоретичного освоєння дійсності, підпорядкованих вивченню конкретного завдання. Будь-який метод виявиться неефективним і навіть марним, якщо ним користуватися не як «керівною ниткою» в науковій чи іншій формі ді-

яльності, а як готовим шаблоном для перекошування фактів. Кожен метод не просто детермінований попередніми та співіснуючими одночасно з ним іншими методами, не тільки тією теорією, на якій він заснований, а зумовлений насамперед своїм предметом дослідження, тобто тим, що саме пізнається [22, с. 22].

У процесі здійснення дослідження відповідно до поставленої мети й завдань з урахуванням специфіки його об'єкта та предмета для забезпечення достовірності знань, а також обґрунтування зроблених висновків і рекомендацій використовувався комплекс взаємодоповнюючих філософських, загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Їх застосування зумовлюється системним підходом, що дає можливість досліджувати проблемні питання в єдності їх соціального змісту та юридичної форми. Має рацію Т.С. Ківалова, стверджуючи, що саме системний підхід під час пізнання явищ держави й права є визначальним, оскільки він дає змогу пізнати цілісність системи в поєднанні різноманітних державно-правових явищ, які набувають нових якостей, відсутніх у тому випадку, коли вони існують відокремлено [23, с. 208].

Водночас варто підтримати думку О.В. Іваненко про те, що науковець, послідовно втілюючи філософські погляди в пізнання державно-правових явищ, отримує можливість сформулювати вихідні теоретико-методологічні засади дослідження, наукові гіпотези та сконцентрувати увагу на їх науковому й теоретико-правовому обґрунтуванні [24, с. 31]. Діалектика як метод пізнання природи, суспільства та мислення, розглянута в єдності з логікою й теорією пізнання, є фундаментальним науковим принципом дослідження багатопланової та суперечливої дійсності в усіх її проявах. Категорії діалектики є універсальними логічними формами мислення, у яких відображені ті загальні властивості, відношення та зв'язки, які існують в об'єктивній реальності. Такі закони діалектики, як закон єдності та боротьби протилежностей, закон переходу кількісних змін у якісні і навпаки, закон заперечення заперечення, дають можливість дослідити трансформації сутності й змісту, категоріальних визначень, структури та прихованих механізмів розвитку явища, що досліджується [25, с. 4].

Отже, діалектичний метод дав можливість розглядати адміністративні послуги у сфері правоохоронної діяльності (а також адміністративні правовідносини, що виникають із приводу їх надання) у взаємозв'язку та взаємодії з іншими соціально-правовими явищами та юридично-галузевими утвореннями в умовах постійного розвитку шляхом переходу кількісних змін у якісні, зумовленого боротьбою внутрішніх протилежностей, закладених у цих явищах, дав змогу виявити усталені тенденції й закономірності еволюції інституту та теорії адміністративних послуг, а також напрямки розвитку системи надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності.

Метод абстрагування, незважаючи на багатство змісту конкретного явища, дає змогу свідомо залишити поза увагою його численні сторони, відношення й риси, проте виявити в ньому типове, найбільш характерне, суттєве та істотне, визначити закони, за якими воно існує, тобто розкрити його як наукову категорію. За допомогою абстрагування формується ідеальний образ реальності, що спрощує досягнення цілей дослідження.

Сходження від конкретного до абстрактного найтісніше пов'язане з взаємодоповнюючими методами аналізу та синтезу. Найбільш рельєфно зазначені методи проявилися під час визначення основних характеризуючих ознак правоохоронної діяльності та правоохоронних органів, найбільш характерних ознак послуг у межах загальної теорії права, адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності, найбільш питомих ознак і складників структури

адміністративно-правових відносин щодо надання адміністративних послуг, а також під час виявлення прогалин у правовому регулюванні зазначених правовідносин, визначення адміністративно-правового статусу суб'єктного складу вказаних правовідносин, щодо визначення категорії «адміністративна процедура» та встановлення її співвідношення із суміжними правовими поняттями, виявлення недоліків сучасної практики надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України.

Історичний метод дає змогу дослідити виникнення, формування та розвиток процесів і подій у хронологічній послідовності з метою виявлення внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей і суперечностей. Зазначений метод пізнання застосовувався під час дослідження становлення й розвитку інституту та теорії адміністративних послуг, а також правового регулювання відносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України.

Функціональний метод за своєю суттю є способом наукового пізнання діяльнісних аспектів державно-правових феноменів. У сучасній науці цей метод широко застосовується під час визначення природи та правового статусу суб'єктів правовідносин, їх компетенції. Його було використано в процесі дослідження правового статусу правоохоронних органів України як суб'єктів здійснення правоохоронної діяльності, а також особливостей правового статусу суб'єктів правовідносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України. Функціональний метод дав змогу дослідити діяльність правоохоронних органів як спосіб реалізації їх компетенції, у тому числі щодо надання адміністративних послуг.

Під класифікацією як методом пізнання розуміють розподіл предметів якого-небудь роду на взаємопов'язані класи згідно з найістотнішими ознаками, які властиві предметам цього роду та відрізняють їх від предметів інших родів, при цьому кожний клас посідає в отриманій системі певне постійне місце та у свою чергу ділиться на підкласи [26, с. 167–168]. Метод класифікації та групування було застосовано, зокрема, для визначення загальних ознак і рис адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності, наведення їх класифікації за різними підставами, а також у ході визначення найбільш питомих ознак адміністративних правовідносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності та класифікації цих правовідносин за змістом.

Особлива увага в дослідженні приділялася застосуванню порівняльно-правового методу, адже здійснення ефективних і правових реформ неможливе на основі лише національного досвіду чи простого ознайомлення із законодавством окремих країн, а вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові й регіональні тенденції правового розвитку, що акумулюється насамперед порівняльним правознавством. Завдяки використанню вітчизняною наукою адміністративного права порівняльного правознавства відбувається більш глибоке проникнення в процеси та явища правової сфери, виникає можливість визначити характер впливу зарубіжного досвіду на національну правову систему. Так, порівняльно-правовий метод застосовувався нами в ході проведення аналізу передумов виникнення й розвитку інституту адміністративних послуг у країнах Європейського Союзу та в Україні, під час дослідження й порівняння процесів становлення та реалізації теорії адміністративних послуг у цих політико-територіальних організаціях, а також для аналізу зарубіжного досвіду вдосконалення правового регулювання й організації надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності.

Метод конкретно-соціологічних досліджень, який передбачає збір, аналіз та обробку правової інформації (офіційних

документів, матеріалів практики правоохоронних органів, матеріалів анкетування, опитування та інтерв'ювання), було використано нами в ході дослідження вибірки з Єдиного державного реєстру судових рішень за період 2011–2015 рр. із метою вивчення й узагальнення практики прийняття судових рішень адміністративними судами України щодо надання адміністративних послуг суб'єктами владних повноважень у сфері внутрішніх справ, а також у ході пошукового соціологічного опитування суб'єктів адміністративно-правових відносин щодо надання адміністративних послуг у сфері внутрішніх справ України для об'єктивізації їх позицій стосовно досліджуваної проблеми.

За допомогою методу правового прогнозування як системи прийомів, які дають змогу скласти науково обгрунтовані прогнози про майбутні стани державно-правових явищ, нами здійснено спробу визначити шляхи вдосконалення правового регулювання та організації надання адміністративних послуг правоохоронними органами України.

Висновки. Таким чином, окреслення методологічних засад дослідження проблематики адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності України дає змогу зробити такі узагальнення:

1) об'єктивно свідчить про новизну наукового дослідження не лише встановлення власного предмета дослідження, а й обгрунтування істинності отриманих результатів шляхом чіткого визначення прийомів, способів і засобів, за допомогою яких було встановлено нові знання про досліджуваний предмет;

2) багатоаспектність, динамічність та міждисциплінарність предмета дослідження зумовлює необхідність комплексного застосування різноманітних принципів пізнання, наукових підходів і методів дослідження як запоруки отримання евристичних знань про предмет дослідження та гарантії адекватності одержаних наукових результатів;

3) у ході проведення певного теоретико-юридичного дослідження на основі відповідного його об'єкта та предмету серед методів, принципів і прийомів пізнання, передбачених юридичною наукою, застосовуються лише ті з них, які є найнеобхіднішими, дібраними на науковій основі для найбільш ефективного досягнення поставленої мети дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про досліджувані процеси та явища;

4) методологічний потенціал відповідного предмета дослідження не є вичерпним у контексті постійного розвитку й удосконалення методологічного інструментарію.

Список використаної літератури:

1. Сердюк О.В. Методологічні дослідження в правознавстві: зміна парадигм. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 24. С. 217–224.
2. Алексеев С.С. Теория государства и права. 2-е изд. М.: Норма, 2002. 595 с.
3. Попковская П.Я. Методология научных исследований. Минск: Информпрес, 2006. 182 с.
4. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2002. 432 с.
5. Рабінович П.М. Методология юридической науки. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Українська енциклопедія, 2001. Т. 3: К – М. С. 618.
6. Протасов В.Н. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права. 2-е изд., доп. М.: Юрайт-М, 2001. 346 с.
7. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. М.: Юнити; Закон и право, 2007. 640 с.
8. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М.: Наука, 1978. 391 с.

9. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 3–11.

10. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. М.: Зерцало, 1998. Т. 2: Теория государства. 662 с.

11. Дробязко С.Г., Козлов В.С. Общая теория права: учеб. пособие для вузов. Минск: Амалфея, 2005. 464 с.

12. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посібник. К.: Атіка, 2010. 412 с.

13. Скакун О.Ф. Принципи у методологічному інструментарії загального порівняльного правознавства. Право України. 2013. № 3–4. С. 49–60.

14. Неприцький О.А. Велика Британія та європейська інтеграція (90-ті рр. XX ст.): дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02; Харківський нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. Х., 2003. 230 с.

15. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Норма, 2000. 156 с.

16. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. 270 с.

17. Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении: попытка проблемного анализа. Известия вузов. Серия «Правоведение». 2001. № 1. С. 31–50.

18. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 9-е вид., зі змінами. Львів: Край, 2007. 197 с.

19. Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12; Нац. академія внутр. справ України МВС України. К., 2004. 21 с.

20. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: навч. посібник / В.С. Ковальський, В.Т. Білоус, С.Е. Демський та ін.; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. К.: Юрінком Інтер, 2002. 320 с.

21. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності): наук.-метод. та навч. посібник. К.: Віра-Р, 1999. 506 с.

22. Бірта Г.О., Бургу Ю.Г. Методологія і організація наукових досліджень: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2014. 142 с.

23. Ківалова Т.С. Діалектичний метод та системний підхід як методологічна основа наукових досліджень у галузі цивільного права (на прикладі деліктних зобов'язань). Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2010. Т. 9. С. 204–216. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nronyua_2010_9_22 (дата звернення: 11.02.2018).

24. Іваненко О.В. Специфіка використання категорій і законів діалектики під час дослідження явищ державно-правової дійсності. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2015. № 6. С. 29–32.

25. Булавін Л.А., Чолпан П.П. Філософські та методологічні аспекти сучасної фізики: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. К.: Інститут журналістики, 2004. 206 с.

26. Сурмін Ю.П. Майстерня вченого: підручник для науковця. К.: Навчально-методичний центр «Консорціум з удосконалення менеджмент-освіти в Україні», 2006. 302 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Циганов Олег Григорович – кандидат технічних наук, доцент, головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsyhanov Oleh Hryhorovych – Candidate of Technical Sciences, Associate Professor, Chief Researcher of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support of the Ministry State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

artur-8461@i.ua

УДК 346.7

ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Олена ЧОМАХАШВІЛІ,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач сектору комерційних позначень відділу промислової власності
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

Забезпечення спроможності збройних сил вимагає зростання ролі патентно-правової охорони нових технологій та технічних рішень, що викликає необхідність удосконалення системи правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, отриманих та використаних у процесі розроблення техніки. З цією метою розглянемо: специфіку сфери національної безпеки та оборони; об'єкти промислової власності, які існують у цій сфері; недоліки правової та організаційної складової частин у сфері національної безпеки та оборони. Неможливо переоцінити наявність і роль творця в створенні не тільки інтелектуальної власності як такої, але і в існуванні сфери інтелектуальної власності взагалі. Розвиток національної творчості не має перспектив, якщо не існує процесу підготовки фахівців, здатних до творчої праці, і автору не гарантується винагорода за його особисту творчу працю.

Ключові слова: національна безпека, оборона, винаходи, інтелектуальна власність.

LEGAL PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY OBJECTS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY

Olena CHOMAKHASHVILI,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head at the Department of Commercial Designations
of Industrial Property of Scientific And Research Institute Of Intellectual Property
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

This is especially considered to the measures of the state defense orders and state programs of development of armaments and military equipment. When performing research and development work and state programs, industrial property objects related to the sphere of national interests are created, the state is obliged to ensure their protection and their right to own these objects. Particular attention is paid to the outstanding inventions of Ukrainian inventors and the organization of creativity through competitive activities. Successful implementation of military policy without activating creative personality and inventiveness, which is directly related to the development of both higher and vocational education.

Key words: sphere of national security, defense, inventions, intellectual property.

REZUMAT

Asigurarea capacității forțelor armate necesită rolul de protecție a dreptului de brevet de noi tehnologii și soluții tehnice, care, la rândul său, determină necesitatea de a îmbunătăți sistemul de protecție juridică a rezultatelor activității intelectuale obținute și utilizate în procesul de dezvoltare a tehnologiei de creștere.

În acest scop, ia în considerare: domeniile specifice de securitate și apărare națională; obiecte de proprietate industrială existente în acest domeniu; dezavantajele componentei juridice și organizaționale din domeniul securității și apărării naționale.

Este imposibil de a supraestima prezența și rolul creatorului creat nu numai în proprietate intelectuală în sine, ci și existența unor zone de proprietate intelectuală în general. Dezvoltarea creativității naționale nu are nici un viitor în cazul în care nu există nici o pregătire proces, capabil de muncă de creație, iar autorul nu este garantat recompensa pentru munca sa personală de creație.

Cuvinte cheie: securitatea națională, apărarea, invențiile, proprietatea intelectuală.

Актуальність дослідження. Сучасні війни, протистояння та конфлікти мають системний, цілісний, а іноді дискретний характер, вони схрещуються та перехрещуються, утворюють комплекси та мають власне звучання, тому так швидко стало поширюватися поняття «гібридних війн», яке ніби «парасолькою» прикриває всю багатоманітність смислів війни в Україні. Але введення поняття «гібридної війни» та навіть протилежного – «гібридного миру» – не вирішує питання про те, які заходи потрібно вжити задля вирішення військового та інших конфліктів у геополітичному та внутрішньому вимірах (часовому – історичному, меморіальному та проєктів майбутнього; територіально-

му – між частинами України та геополітичному протистояннях, у яких Україна має лімітрофний статус, міжнародному та внутрішньому політичних конфліктах за владу – у hard-, smart- та soft power війн), ціннісних, ідентифікаційних, смислових війнах та ін. [1].

Забезпечення спроможності збройних сил вимагає зростання ролі патентно-правової охорони нових технологій та технічних рішень, що викликає необхідність удосконалення системи правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, отриманих та використаних у процесі розроблення техніки. Мають бути забезпечені: захист прав і законних інтересів авторів, організацій-розробників і дер-

жавних замовників, створення дієвих організаційно-правових механізмів виявлення та попередження можливих порушень їх прав; чітка регламентація здійснення правової охорони та захисту науково-технічної продукції, створеної за рахунок бюджетних коштів.

Метою статті є визначити та проаналізувати правові та організаційні основи правової охорони об'єктів промислової власності у сфері національної безпеки та оборони.

Виклад основного матеріалу. Пропонуємо розглянути приклади найвідоміших винаходів вітчизняних винахідників.

Гелікоптер. Винахідником гелікоптера є київський авіаконструктор, який емігрував до США, Ігор Сікорський. У 1931 р. він запатентував проект машини з двома пропелерами – горизонтальним на даху і вертикальним на хвості. У вересні 1939 р. почалися випробування гелікоптера VS-300 на прив'язі, а 13 травня 1940 р. конструктор вперше підняв свою машину у вільний політ. Його успіх сприяв отриманню першого замовлення від американської армії. Поступово скромна фірма Сікорського перетворилася на потужний концерн, який щороку випускає сотні гвинтокрилів цивільного й військового призначення. Понад півстоліття всі президенти США користуються послугами гелікоптерів Сікорського.

Ракетний двигун і перший супутник Землі. Уродженець Житомира Сергій Корольов є конструктором радянської ракетно-космічної техніки і засновником космонавтики. У 1931 р. він разом із колегою Фрідріхом Цандером домігся створення громадської організації з вивчення реактивного руху, яка згодом стала державною науково-конструкторською лабораторією з розробки ракетних літальних апаратів. У 1957 р. Корольов запустив на навколосемну орбіту перший в історії штучний супутник Землі.

Гнучкий суперконденсатор. Фахівці зі Львівської політехніки придумали гнучкий тканинний суперконденсатор, який працює на сонячній батареї і може зарядити навіть мобільний телефон. Пристрій є компактною системою енергозбереження, котра гнеться і кріпиться до будь-якої поверхні. Це український винахід увійшов у топ-100 кращих досліджень і розробок світу 2011 р. за версією впливового американського журналу R&D Magazine.

Рентген. Українець Іван Пулюй за 14 років до німця Вільгельма Рентгена сконструював трубку, яка згодом стала прообразом сучасних рентгенівських апаратів. Він набагато глибше, ніж Рентген, проаналізував природу і механізми виникнення променів, а також на прикладах продемонстрував їх суть. Саме Іван Пулюй першим у світі зробив рентгенівський знімок людського скелета.

Гіпсова пов'язка. Микола Пирогов – засновник військово-польової хірургії, започаткував використання анестезії під час оперативних втручань, вперше в історії світової медицини застосував гіпсову пов'язку [3].

Підвищити рівень боєздатності української армії покликана розробка ДП «Український науковий центр розвитку інформаційних технологій». Там створили програмно-технічний комплекс для моніторингу, аналізу та прийняття рішень у сфері військової логістики. Система здатна збирати інформацію з різних джерел, обробляти її та візуалізувати необхідні дані на широкоформатних екранах. Це дозволить замінити тривале та копітке опрацювання стосів паперів і файлів із різних баз даних [4].

Пропонуємо окреслити сферу національної безпеки та оборони.

Національна безпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордон-

ної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, охорони дитинства, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління у разі виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [5].

Зробимо огляд об'єктів промислової власності, які виникають та можуть бути реалізовані у сфері національної безпеки та оборони.

Промислова власність у сучасному контексті є інтелектуальною власністю і, таким чином, стосується творіння людського розуму. Як правило, такі творіння включають винаходи і промислові зразки. Крім того, до промислової власності належать знаки для товарів і послуг, комерційні найменування та інші об'єкти.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» регулює відносини, пов'язані з набуттям, здійсненням та захистом прав на винаходи і корисні моделі. Він визначає умови надання правової охорони цим об'єктам права інтелектуальної власності, зокрема встановлює, що об'єктом винаходу (корисної моделі) можуть бути продукт або процес, а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Для того, щоб винахід відповідав умовам патентоздатності, він повинен бути новим, мати винахідницький рівень і бути промислово придатним. До корисної моделі висуваються лише вимоги щодо новизни та промислової придатності.

Як і кожний спеціальний закон у сфері промислової власності, цей акт законодавства містить норми, що стосуються вимог до заявки на зазначені вище об'єкти, порядку встановлення дати подання заявки, пріоритету, порядку проведення експертизи заявки, можливостей відкликання та перетворення заявки, надання тимчасової правової охорони, оскарження рішення за заявкою, реєстрації прав та видачі патенту.

Власнику належать права на використання відповідного об'єкта, виключні права дозволяти та забороняти таке використання. Закон також передбачає певні винятки з виключних прав. Це, зокрема, стосується права попереднього користування на винаходи та корисні моделі. Також не визнаються порушення виключних прав на ці об'єкти такі дії, як використання їх: у конструкціях чи під час експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід (корисна модель) використовується виключно для потреб зазначеного засобу; без комерційної мети; за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо), але з обов'язковою виплатою власникові прав відповідної компенсації тощо.

Існують ще деякі винятки з виключних прав на ці об'єкти, але встановлений Законом перелік є вичерпним.

Також Законом встановлено порядок припинення дії патентів та порядок визнання патентів на зазначені об'єкти недійсними. Він містить норми, що визначають дії, які

вважаються порушенням прав на винаходи та корисні моделі, а також способи захисту цих прав.

Право на одержання патенту на службовий об'єкт промислової власності має роботодавець автора [7], що особливо актуально для сфери військово-промислового комплексу.

Автор подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий об'єкт промислової власності з описом, що розкриває суть об'єкта промислової власності достатньо ясно і повно.

Роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від автора повідомлення подати до Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» заявку на одержання охоронного документа чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового об'єкта промислової власності як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з автором письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності об'єкта промислової власності і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий об'єкт промислової власності переходить до автора або його правонаступника. У цьому разі за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», знаками для товарів і послуг є позначення, що дозволяють відрізнити товари або послуги одного виробника від товарів і послуг інших виробників. Права на цей об'єкт засвідчуються свідоцтвом, строк дії якого становить 10 років від дати подання заявки. Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до відповідного реєстру [8].

Створення правової системи охорони промислових зразків, як і надання правової охорони всім формам інтелектуальної власності, вимагає встановлення балансу інтересів. По-перше, існує необхідність у наданні дієвої та ефективної охорони, щоб закон міг виконувати свої функції сприяння розвитку промислового дизайну у виробництві. По-друге, необхідно забезпечити, щоб закон не поширював надто дію охорони за межі того, що необхідно для спонукального мотиву, необхідного для творчої діяльності, аби внести найменшу кількість перешкод для вільного використання існуючих промислових зразків. Установлення цього балансу вимагає уважного розгляду ряду питань, із яких найбільш важливими є: а) визначення об'єкта охорони; б) права, які стосуються власника об'єкта охорони; в) строк дії таких прав; г) надання таких прав; д) процедура прийняття таких прав.

Зазначимо, що в законодавчих актах різних країн, які регулюють правову охорону промислових зразків, та в науковій літературі відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «промисловий зразок», хоча найбільш розповсюдженим у міжнародному законодавстві є погляд на цей об'єкт як на вирішення зовнішнього вигляду виробу, яке має власну цінність.

Практика показує, що найбільш ефективно патентне право забезпечує промислові зразки індустріального дизайну, коли об'єкт техніки виконаний на винахідницькому рівні, а дизайн підкреслює його технічну досконалість. Огляд аналогічного законодавства інших країн показує, що, якщо зовнішній вигляд виробу, в якому застосований промисловий зразок, містить і образотворчі, і технічні риси, то охорона поширюється лише на образотворчі риси (декоративний аспект).

Так, більшість науковців та фахівців, які працюють у сфері інтелектуальної власності, напевне, погодяться, що, з огляду на сьогоденний стан українського законодавства з охорони об'єктів інтелектуальної власності, правове регулювання відносин стосовно охорони промислових зразків потребує найбільшого удосконалення. Право інтелектуальної власності на промисловий зразок не повинно бути декларативним і має виконувати певне призначення, з метою розкриття якого ми розглянули теоретичні концепції, а також проаналізували чинну нормативну базу.

Окрім охорони реєстрацією (патентної), в законодавстві Німеччини прямо передбачається можливість розповсюдження авторських прав на витвори прикладного мистецтва і враховуються особливості такої охорони.

З цієї метою незареєстрованим промисловим зразком, які стали загальнодоступними на території ЄС, надається правова охорона без додержання формальностей, а також сплати мита одночасно на території всіх країн ЄС. Така правова охорона діє протягом трьох років із того дня, коли промисловий зразок став загальнодоступним. Перше розкриття інформації повинно відбуватися на території ЄС. Якщо промисловий зразок, наприклад, був вперше продемонстрований на виставці в Україні (яка не є членом ЄС), то без відповідної реєстрації він вже не буде захищатися на території ЄС.

Отже, права власника промислового зразка в ЄС захищатимуться ширше, ніж в Україні. Це означає, що контрафактними можуть бути визнані не тільки ідентичні промислові зразки, але й ті, які створюють аналогічне «загальне враження». Крім того, у визначенні об'єму правової охорони, яка надається промисловим зразкам ЄС, підкреслюється, що необхідно брати до уваги «ступінь свободи дизайнера» в розробці промислового зразка. Якщо в силу самої природи промислового зразка значно змінити його вигляд неможливо, то такі зміни вже оцінюються не в цілому, а швидше в деталях. Наприклад, пластикова пляшка для води буде оцінюватися не через загальне сприйняття, а шляхом порівняння окремих деталей, таких як форма горлечка, дна, розміщення, форма та кількість рельєфних поперечних виступів.

Новітні розробки, що мають важливе оборонне чи економічне значення, у своїй більшості належать до державної таємниці і підлягають захисту з боку держави. Проте кожна новітня розробка, за визначенням, містить об'єкти промислової власності, які є її невід'ємною частиною. Тому, якщо держава розробляє озброєння та військову техніку, вона зобов'язана забезпечити і захистити своє право на об'єкти промислової власності, пов'язані з розробленням нових зразків озброєння, військової і спеціальної техніки або їх модернізацією. Особливо це стосується заходів державного оборонного замовлення та державних програм розвитку озброєння та військову техніку. Саме за умови виконання науково-дослідної та дослідно-конструкторської роботи та державних програм створюються об'єкти промислової власності, які належать до сфери національних інтересів, і держава зобов'язана забезпечити їх захист і своє право власності на ці об'єкти. Питання ефективного захисту прав на об'єкти промислової власності, пов'язані з розробленням нових зразків озброєння, військової і спеціальної техніки або їх модернізацією, перебуває у площині забезпечення національної безпеки держави та в економічній площині. Це і зменшення вартості розробок, і забезпечення від претензій будь-кого за масового виробництва для власних потреб і на експорт, і можливість отримання прибутку від торгівлі ліцензіями.

Висновки. Чинні закони не забезпечують належної правової охорони інтелектуальної власності, що стосується національної безпеки: не визначено правовий статус ви-

находів, які створені за рахунок коштів державного бюджету України або належать до сфери національної безпеки і оборони; не визначений державний орган, який від імені держави та в її інтересах може здійснювати права власника винаходу.

Потребує спеціального статусу правова охорона винаходів воєнного, спеціального та подвійного призначення, зокрема слід визначити:

– винаходи, які можуть бути віднесені до сфери державної безпеки;

– який орган та за якими критеріями визначатиме винаходи, що стосуються державної безпеки;

– умови набуття і здійснення права власності на винаходи, що належать до сфери державної безпеки.

Відсутні закони про службові винаходи та винаходи, які створені у межах виконання державних замовлень, про комерційну таємницю тощо.

Важко переоцінити наявність і роль творця в створенні не тільки інтелектуальної власності як такої, але і в існуючій сфері інтелектуальної власності взагалі. Розвиток національної творчості не має перспектив, якщо не існує процесу підготовки фахівців, здатних до творчої праці, і автору не гарантується винагорода за його особисту творчу працю.

Список використаної літератури:

1. Миротворення в умовах гібридної війни / за заг. ред. М.А. Лепського. Запоріжжя: видавництво ККС-Альянс, 2017. С. 140.

2. Охорона інтелектуальної власності у військово-технічній сфері: монографія. Київ: Видавничий дім Дмитра Бураго. 2015. С. 5.

3. 22 винаходи українців, які відомі світові. URL: https://ru.espresso.tv/article/2015/07/24/22_yzobretenyya_ukrayncev_kotorye_yzvestnye_myru.

4. Українські винаходи для економіки, війська, медицини та безпеки – науковці завершили 14 пріоритетних досліджень за держзамовленням. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/ukrayinski-vinahodi-dlya-ekonomiki-vijska-medicini-tabezpekin-aukovcizavershili14prioritetnihdoslidzhenzaderzhzamovlennyam>.

5. Закон України Про основи національної безпеки України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.

6. Закон України Про оборону України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 9. Ст. 106.

7. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687 (зі змінами). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.

8. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.

9. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. Відомості Верховної Ради. 1994. № 7. Ст. 34.

10. Основи інтелектуальної власності. К.: «Ін Юре», 1999. 578 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Чомахашвілі Олена Шотаєвна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору комерційних позначень Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chomakhashvili Olena Shotaievna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head at the Department of Commercial Designations of Industrial Property of Scientific and Research Institute Of Intellectual Property of National Academy of Sciences of Ukraine

4921171@ukr.net

УДК 159.9:351.74(477)

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ЗАСАД І ПРАКТИКИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО

Дмитро ШВЕЦЬ,

кандидат педагогічних наук, перший проректор
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Ускладнення криміногенної ситуації, поява нових видів злочинів, використання кримінальними структурами досягнень науково-технічного прогресу висуває сьогодні підвищені вимоги до поліцейських як до висококваліфікованих фахівців. Успішне вирішення цих проблем багато в чому залежить від професійної підготовки поліцейських, основне завдання якої полягає в створенні організаційно-правових, соціальних, психологічних, матеріально-технічних та інших передумов для формування високопрофесійного персоналу. Успіх у роботі поліцейських прямо залежить від належного юридичного складника професійної підготовки, що є запорукою його подальшої успішної службової діяльності. Зарубіжний досвід передових країн щодо професійної підготовки поліцейських високо оцінюється українськими експертами та заслуговує на увагу з метою вдосконалення діяльності й подальшого розвитку всієї правоохоронної системи України.

Ключові слова: професійна підготовка, поліцейський, Національна поліція України.

THE ISSUES OF IMPROVEMENT THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES AND ORGANIZATIONAL PRACTICE OF POLICE PROFESSIONAL TRAINING

Dmytro SHVETS,

Candidate of Pedagogical Sciences,
First Vice-Rector of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

Nowadays the exacting demands are placed upon the policemen as a result of the criminogenic situation's complication, increase of organized criminality, appearance of new types of crimes, usage of scientific and technological achievements in committing crimes. The successful solving of these problems depends on the professional training of the employees of Ukrainian National police, which main task is creation of organizational, legal, social, educational, psychological, material, technical, financial, economic and other prerequisites for the formation of highly professional personnel of Ukrainian National police to discharge their professional duties. The success of police work relies on the legal component of professional training. The qualitative legal awareness of police officers is the key to their further successful professional activities. The foreign experience of professional police training in developed countries is highly appreciated by Ukrainian experts. It attracts attention to improve the activity and development of the Ukrainian law enforcement system.

Key words: professional training, police officer, National Police of Ukraine.

REZUMAT

Complexitatea tot mai mare a situației criminalității, noi tipuri de criminalitate, organizații criminale folosesc de progresul științific și tehnologic astăzi aduce cereri sporite la poliție în calitate de specialiști cu înaltă calificare. Soluția cu succes a acestor probleme depinde în mare măsură formarea poliției, a cărei sarcină principală este de a crea condiții organizatorice, juridice, sociale, psihologice, logistice și de altă natură pentru formarea unui personal extrem de profesionist. Succesul în activitatea poliției depinde în mod direct de componenta legală adecvată a formării profesionale, care este cheia succesului activităților sale de succes. Experiența externă a țărilor avansate în formarea poliției Expertii ucraineni au apreciat și merită o atenție, în scopul de a îmbunătăți performanța și dezvoltarea în continuare a sistemului judiciar al Ucrainei.

Cuvinte cheie: formare profesională, ofițer de poliție, Poliția Națională a Ucrainei.

Постановка проблеми. Ускладнення криміногенної ситуації, поширення організованої злочинності, поява нових видів злочинів, використання кримінальними структурами досягнень науково-технічного прогресу висуває сьогодні підвищені вимоги до поліцейських як до висококваліфікованих фахівців. Успішне вирішення цих проблем багато в чому залежить від професійної підготовки працівників органів Національної поліції України.

Процес професійної підготовки поліцейських є самостійною стадією реалізації кадрової політики Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС) та відіграє важли-

ве значення для належного кадрового забезпечення органів Національної поліції України.

Особливість професійної підготовки поліцейських підкреслюється пильною увагою до них із боку науковців і потребами в практичній діяльності. Значний внесок у процес вирішення завдань у сфері професійної підготовки поліцейських зробили свого часу такі науковці, як В. Авер'янов, М. Ануфрієв, О. Бандурка, О. Буданов, В. Бутилін, В. Венедіктов, О. Губанов, С. Гусаров, І. Дробуш, О. Зубков, В. Ілларіонов, М. Іншин, А. Комзюк, М. Козяр, М. Кіреєв, Л. Колодкін, О. Кононов, О. Коренєв, В. Ко-

робов, О. Крилов, В. Мельник, В. Морозов, С. Полежаев, В. Райко, В. Сальников, О. Столяренко, В. Чернявський, І. Шушкевич та інші.

Незважаючи на численні дослідження, багато питань, пов'язаних із професійною підготовкою в умовах реформування МВС, розкриті недостатньо. Крім того, це стосується також висвітлення проблемних питань щодо вдосконалення теоретико-правових засад і практики організації професійної підготовки поліцейського, що є досить актуальним та корисним.

Метою статті є характеристика проблеми вдосконалення теоретико-правових засад і практики організації професійної підготовки поліцейського з метою подальшого формування високопрофесійного, стабільного й оптимально збалансованого кадрового корпусу поліції, який повною мірою відповідатиме сучасним вимогам та ефективно вирішуватиме завдання, які сьогодні ставить керівництво Національної поліції України перед підпорядкованими органами й підрозділами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Соціальна роль поліції як центрального органу виконавчої влади визначена Законом України «Про Національну поліцію» та полягає в забезпеченні публічної безпеки й порядку; охороні прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави; протидії злочинності; наданні в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (ст. 2) [1].

Однак необхідно визнати, що для виконання цих завдань рівень професійної підготовки працівників органів Національної поліції України залишається низьким. Це зумовлюється низкою факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Серед недоліків варто назвати недостатнє матеріально-технічне забезпечення діяльності органів поліції, недостатню психологічну підготовку поліцейських до дій в екстремальних ситуаціях, неефективні форми й методи організації охорони публічного порядку тощо.

З метою покращення становища, крім запровадження відповідних заходів адміністративного характеру, реорганізації діяльності органів поліції, існує необхідність удосконалення професійної підготовки поліцейських, яка повинна відповідати стандартам підготовки поліцейських провідних країн світу.

Головним завданням системи професійної підготовки поліцейських є сприяння підвищенню ефективності правоохоронної діяльності через покращення кадрового потенціалу органів Національної поліції України.

Система професійної підготовки поліцейських є органічною складовою частиною державної системи освіти. Головне її завдання – сприяння формуванню професійного ядра висококваліфікованих фахівців з усіх напрямів діяльності Національної поліції України, надання їм необхідних знань, навичок та вмінь працювати в умовах розбудови державності, формування ринкових відносин.

Основні завдання професійної підготовки працівників органів Національної поліції України є такими:

- забезпечення потреб суспільства й держави у висококваліфікованих фахівцях правоохоронної діяльності, здатних на належному рівні забезпечувати охорону публічного порядку, здійснювати боротьбу зі злочинністю та захист прав і свобод людини, передбачених законодавством України;

- реалізація принципу безперервності навчання протягом служби з метою постійного розширення та поглиблення професійних знань;

- напрацювання та професійне вдосконалення практичних навичок поліцейських із застосування передбаче-

- них законодавством України заходів впливу з дотриманням прав людини й громадянина;

- удосконалення навичок поведінки зі спеціальною технікою та спеціальними засобами, експлуатації транспортних засобів і засобів зв'язку;

- розвиток особистих моральних якостей, патріотизму та відповідальності, здібностей до ініціативних дій, сумлінного виконання професійного обов'язку, підвищення рівня загальної культури [2, с. 43].

Зміни, що сталися у суспільно-політичному житті, аналіз криміногенної ситуації в державі, факти порушення законності працівниками поліції поставили перед МВС завдання щодо реформування системи та вдосконалення форм і методів професійної підготовки висококваліфікованих спеціалістів для органів Національної поліції України.

У постановці цілей поліцейської освіти дискусійним є питання про те, чи повинні працівники поліції отримувати повну юридичну освіту або бути вузькими фахівцями в тій чи іншій сфері поліцейської діяльності. Відповідно до нормативно-правових приписів наявність вищої юридичної освіти потрібна далеко не всім поліцейським. На думку багатьох науковців і практиків, для поліції потрібно готувати як фахівців широкого юридичного профілю, так і фахівців вузької спеціалізації. Загальновизнано, що нині в поліцейській діяльності котується не горезвісна робоча сила, а працівник із високим рівнем правової освіченості, професійної навченості, саме сукупність яких утворює професіоналізм.

Через виконання широкого кола повноважень (превентивна та профілактична діяльність; виявлення, припинення, розслідування кримінальних та адміністративних правопорушень; забезпечення публічної безпеки; регулювання дорожнього руху й контроль за дотриманням Правил дорожнього руху тощо) до поліцейських висуваються підвищені вимоги: не лише знати та вміти застосовувати норми права, а й мати спеціальну правову освіту, і при цьому бути висококваліфікованим працівником із високим рівнем правосвідомості та правової культури.

За формування нового типу фахівців правоохоронної сфери юридичний складник професійної підготовки поліцейських – це одна з основних професійних вимог до діяльності поліцейських. Без цього неможливе дотримання принципів діяльності поліції (таких як верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законність, презумпція невинуватості, невідворотність покарання, відкритість і прозорість, поліцейська нейтральність, взаємодія з населенням на засадах партнерства тощо) та виконання обов'язків поліцейських, основними з яких є такі:

- неухильне дотримання положень Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів, що регламентують діяльність поліції, і Присяги поліцейського;

- професійне виконання своїх службових обов'язків відповідно до вимог нормативно-правових актів, посадових (функціональних) обов'язків, наказів керівництва;

- повага й дотримання прав і свобод людини;

- збереження інформації з обмеженим доступом, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків (п. п. 1–3, 5 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» [1]);

- дотримання положень Закону України «Про захист персональних даних» [3] у разі безпосереднього оперативного доступу до інформації та інформаційних ресурсів органів державної влади (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про Національну поліцію» [1]);

- повідомлення особі під час проведення превентивних поліцейських заходів про причини застосування до неї таких заходів, а також доведення до її відома положень

нормативно-правових актів, на підставі яких застосовуються такі заходи (ч. 2 ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» [1]).

Юридичний складник професійної підготовки поліцейського має певну специфіку в системі юридичної освіти загалом. Юридична освіта пересічного громадянина та працівника поліції через об'єктивні умови не може бути тотожною та збігатися за змістом.

Правова освіченість поліцейського формує професійну дисципліну, відповідальність, почуття обов'язку. Вона допомагає в розвитку активної життєвої позиції особового складу поліції. Кожному працівникові поліції потрібно прищепити готовність і вміння сприймати нову соціальну інформацію, обробляти, перевіряти, узагальнювати, робити критичні висновки, а також здатність приймати рішення та домагатися їх виконання тощо. Крім цього, правова освіченість сприяє формуванню морально-психологічної готовності поліцейського до виконання службових обов'язків, що регулюється, захищається, стимулюється нормами права. Постійний аналіз норм права, спрямований на виявлення їх соціальної цінності, морального змісту, зіставлення з ними різних життєвих ситуацій виховують в особового складу Національної поліції України вміння конкретно мислити, глибоко оцінювати соціальну дійсність.

Юридичне наповнення професійної підготовки поліцейських дає змогу формувати систему професійних правових знань, уявлень та установок, що забезпечують їх свідомо активну правомірну поведінку в процесі професійної діяльності та в інших соціальних сферах. Професійно-правове наповнення підготовки поліцейських забезпечує їх становлення як особистості та фахівця відповідного рівня.

Юридична спрямованість професійної підготовки поліцейських безумовно впливає на процес самовдосконалення, саморозвитку, професійно-особистісного розвитку, професійної свідомості й самосвідомості, ставлення працівника поліції до себе як до професіонала. Це ті поняття, які формують та стверджують самостійність і відповідальність майбутнього фахівця у сфері правоохоронної діяльності.

Змістом юридичного складника професійної підготовки поліцейських є набуття професійних правових цінностей, формування ставлення до правоохоронної діяльності, усвідомлення себе як правоохоронця, оцінка власних професійних здібностей крізь призму таких правових принципів, як справедливість, рівність, свобода, гуманізм, добросовісність, законність, а також формування ставлення до себе як до професіонала.

З метою підготовки висококваліфікованих фахівців-правоохоронців значну увагу в процесі професійної підготовки поліцейських необхідно приділяти також професійно-правовому вихованню, тобто комплексу заходів, що спрямовані на формування професійних інтересів особистості.

Правове виховання поліцейських має певну специфіку в системі правового виховання загалом. Правове виховання пересічного громадянина та працівника поліції через об'єктивні умови не може збігатися за змістом.

Згідно з результатами правового виховання професійна компетентність працівника органів Національної поліції України, на думку Г. Пашулі, повинна складатись із таких якостей:

– *комунікативності* – якість, що передбачає наявність у поліцейських культури спілкування та вміння досягати компромісу, вирішення конфліктів в оточуючому середовищі, знаходження консенсусу; це навички ведення переговорів, побудови команд і налагодження партнерства, які виходять за межі своєї асоціації, тощо;

– *володіння адміністративними навичками* – якість, що передбачає здатність поліцейських здійснювати керів-

ництво людьми, уміння приймати нестандартні рішення, аналізувати результати роботи, вести фінансову діяльність, стежити за інформаційними потоками, здійснювати управління проектами та програмами, орієнтуватися в інноваційних процесах тощо;

– *планування та логічного мислення* – якість, яка вимагає від поліцейських усвідомлення глобальної перспективи, що виходить за межі однієї сфери діяльності, управління цілями, здатність оцінювати й вирішувати проблеми, досліджувати їх, втілювати в життя отримані результати науково-прикладних пошуків, здійснювати моніторинг та оцінювати розвиток державного управління в суспільно-політичній сфері [4, с. 140–141].

Практика діяльності Національної поліції України свідчить про наявність певної закономірності: рівень правового виховання поліцейських є високим, коли в більшості випадків доводиться застосовувати правові норми, а не буквально реалізувати організаційні завдання. Так, у співробітників таких служб, як поліція особливого призначення, кінологічного забезпечення, поліція охорони, рівень правового виховання примітивний, тобто простежується поверхневе знання й розуміння основ права. У працівників таких служб, як кримінальна поліція, органи з протидії злочинній діяльності у сфері економіки, боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, незаконного обігу наркотиків, органи досудового розслідування, рівень правового виховання в межах теоретичного, тобто їм притаманний високий ступінь знання та розуміння правових явищ.

Важливо зауважити, що правове виховання здатне формувати в поліцейських шанобливе ставлення до права, закону та практики його застосування, переконаність у необхідності неухильного дотримання букви й духу права; має практичний вимір, адже працівники органів поліції не тільки знають основні принципи, норми права, а й використовують їх у правозастосовній діяльності; сприяє здійсненню активних правовірних дій щодо захисту прав і свобод людини; впливає на різні сфери життєдіяльності поліцейських; за функціональною ознакою має пізнавальне, оціночне та регулятивне значення [5, с. 51, 59].

Процес удосконалення організації професійної підготовки працівників органів Національної поліції України може бути значно ефективнішим за умов узагальнення та використання досвіду діяльності поліції різних держав, адаптації цього досвіду на національних рівнях, постійної взаємодії в запровадженні новацій у підготовці поліцейських [6].

Отже, підґрунтям для професійної підготовки фахівців-правоохоронців має стати передовий досвід підготовки поліцейських провідних країн світу, європейська модель вищої освіти, інноваційні методики викладання.

Певною мірою слушною є думка начальника управління професійної освіти та науки МВС України О. Користіна про те, що нині викликає стурбованість необґрунтована популярність надмірна увага та намагання до перенесення на українські терени практик західних систем навчання й виховання, які, як правило, не враховують вітчизняні особливості, освітніх традицій та й самих результатів цих практик у тих країнах, де вони вже стали частиною освітнього ландшафту. Аналіз систем освіти та професійної підготовки показав, що прогресивні педагогічні концепції не обов'язково зумовлюють наявність у працівників поліції здатності правомірно й ефективно діяти в екстремальних ситуаціях щодо виявлення та припинення правопорушень і злочинів. Підготовку кадрів поліції за кордоном відразу відсутність єдиного методологічного підходу, що зумовлюється різними педагогічними ідеологіями. Слепе копіювання західних педагогічних технологій не сприяє вдосконаленню системи професійної підготовки працівників органів Національної поліції України [7].

Сучасні національні системи професійної підготовки кадрів поліції характеризуються різними позиціями щодо співвідношення в підготовці практичних поліцейських навичок та академічних знань. Проте в підсумковому звіті групи з формування єдиних підходів до європейської поліцейської науки, представленому в 2007 р., розмежування поліцейської освіти та поліцейської підготовки є наріжним каменем.

Освіта зазвичай забезпечує більшу теоретичну підготовку, а її концептуальні межі покликані стимулювати аналітичні здібності та критичне мислення. Фактично професійна підготовка й освіта припускають різні стилі навчання, оскільки взаємодіють із різними рівнями засвоєння навчального матеріалу.

В основі теорії виділення такого параметра, як рівень засвоєння діяльності, лежить постулат про те, що будь-яка діяльність виконується на основі раніше засвоєної про неї інформації, а успішність виконання залежить від глибини та якості засвоєння. При цьому розрізняють репродуктивне та продуктивне засвоєння інформації, що й покладено в основу відповідних варіантів оволодіння матеріалом.

У процесі професійної підготовки працівник поліції лише відтворює раніше сприйняту інформацію про методи діяльності та застосовує її для виконання типових дій (репродуктивний рівень). У процесі ж професійної освіти працівник поліції не лише відтворює раніше сприйняту інформацію та застосовує її в діяльності, а й творчо адаптує її для використання в нестандартних умовах (продуктивний рівень).

Наразі в зарубіжній практиці намітилися загальні тенденції розвитку в системах професійної освіти кадрів поліції, які забезпечують узгодження професійної підготовки кадрів поліції з вимогами часу та змін у поліцейській діяльності. До цих тенденцій належать такі: демократизація процесу відбору в поліцію; відхід від військових традицій і створення власних; гуманізація процесу навчання; інтелектуалізація освіти; прагнення відомчої вищої освіти відповідати стандартам загальноуніверситетської освіти; формування творчого мислення та розвиток особистісних здібностей фахівців різних напрямів поліцейської діяльності; використання в процесі освіти працівників поліції технологій дистанційної, відкритої та безперервної освіти; прагнення систем поліцейської освіти різних країн до інтеграції й кооперації.

Думка щодо професійної підготовки поліцейського хоч і не є однотайною, проте переважно передбачає такі стандарти:

- повне розуміння та прийняття поліцейським призначення поліції в суспільстві;
- почуття спільності з колегами;
- повагу до Кодексу етики та дотримання його положень у житті й на службі;
- розвинений інтелект;
- наявність і постійне поповнення знань;
- володіння сукупністю методів професійної діяльності (уміння перевести знання у сферу практичної роботи);
- поінформованість про сильні та слабкі сторони своєї особистості;
- психологічну й етичну підготовленість;
- безперервне навчання новим методам поліцейської діяльності, підвищення кваліфікації тощо.

Більш конкретно професійні вимоги пов'язані зі спеціалізацією працівника поліції, його посадою та місцем у поліцейській ієрархії [7].

У питаннях удосконалення системи професійної підготовки працівників Національної поліції України корисними є питання організації поліцейських систем розвинених країн світу, насамперед таких, як Франція, Великобританія,

США, Італія, Канада, Австрія, Японія, Федеративна Республіка Німеччина. Вони мають тривалу історію, великий досвід боротьби зі злочинністю й охорони публічного порядку, тісні зв'язки між собою. Усе це накладає відбиток на організацію професійної підготовки поліцейських кадрів, змушує враховувати всі здобутки минулого та сучасного, широко розвивати міжнародну кооперацію.

Принципи побудови систем професійної підготовки поліцейських кадрів у розвинених демократичних зарубіжних країнах у своїй сутності відповідають їх типологічним особливостям, якими є такі:

- розгалуженість і різноманітність поліцейських систем, наявність поліцейських органів у різних міністерствах та відомствах, незалежність їх між собою. Це означає, що відповідної складності й структурованості набуває побудова системи професійної підготовки фахівців, орієнтованість їх не лише на загальні завдання правоохоронної діяльності, а й на специфіку конкретної роботи в конкретній поліцейській службі. У цьому разі максимально скорочується період адаптації до професійної діяльності, вона набуває необхідної ефективності;

- соціальна спрямованість роботи поліції. Професійна підготовка поліцейського орієнтована на захист насамперед прав і свобод людини; усвідомлення того, що він особисто та поліція загалом утримується за рахунок податків населення, а отже, служить платнику податків; глибоке розуміння того, що поліція зобов'язана надати допомогу кожному громадянину і коли вчиняється злочин, і за нещасного випадку, в екстремальній ситуації, побутовому конфлікті, у разі раптового захворювання або, наприклад, несподіваних пологів на вулиці. До миттєвих і правильних дій у всіх цих випадках поліцейський повинен бути готовим беззастережно, його навички під час підготовки мають бути доведені до автоматизму;

- високий професіоналізм поліції. Він досягається не тільки завдяки глибокій професійній підготовці у фахових поліцейських закладах освіти. Так, поліцейський у США, Великобританії, Франції, в інших країнах змушений упродовж усієї служби навчатися, від цього залежить його просування по службі, присвоєння офіцерського звання, оплата праці, пільги тощо. Для цього підготовка в профільних навчальних закладах повинна закласти не лише знання та вміння, а й здатність до саморозвитку, адаптації до нових соціальних, інформаційних, технічних і технологічних вимог, кваліфікованого здобуття нових знань шляхом самоосвіти;

- позапартійність у роботі поліції. Майбутній правоохоронець психологічно готується до того, що обраний ним професійний шлях накладає певні обмеження щодо проявів політичних, партійних переконань, навчається неупередженості у своїй службовій діяльності, усвідомлення та переконання того, що поліція служить народу, державі, а не партіям чи класам;

- активна діяльність громадських добровільних об'єднань, спрямована на підтримку й допомогу поліції. Відтак поліцейський має розбиратись у тонкощах громадського життя, уміти вступати в позитивні безконфліктні контакти з громадськістю, виявляти витримку й тактовність;

- відкритість, гласність, постійна апеляція до громадської думки під час вирішення складних ситуацій, що виникають у правоохоронній практиці, забезпечують поліції довіру та підтримку населення. Професійна підготовка поліцейських спрямована на те, щоб застерегти їх від психології професійної обмеженості, сформувати переконання, що якою б розгалуженою, матеріально забезпеченою та наділеною необхідною правовою підтримкою не була правоохоронна система, без співпраці з громадськістю, насамперед населенням, вона не зможе повною мірою розв'язувати

покладені на неї завдання. Поліція бере активну участь в усіх заходах, що проводяться серед населення, в організації спортивних змагань, свят, працює в школах і дошкільних закладах, виконує патронажну роботу, звітує перед населенням та цим реалізує ідею зближення з ним. Під час професійної підготовки поліцейських у США, Німеччині, Франції, Італії вивчається спеціальний курс «Робота з населенням». Для поліцейських систем зарубіжних країн у досить великій кількості готуються працівники відділів психологічної й соціальної роботи, зв'язків із населенням, громадськими організаціями, засобами масової інформації;

– у навчальних програмах із професійної підготовки фахівців для поліцейських служб велика увага приділяється напрацюванню навичок і вмінь роботи з науково-технічними засобами, які надзвичайно широко застосовуються в роботі поліції зарубіжних країн;

– кадри поліції ретельно та всебічно готуються до тісної взаємодії національних служб у межах Інтерполу й безпосередньо між собою. У міжнародних контактах, на конференціях, симпозіумах, семінарах, під час обміну досвідом у делегаціях питанням підготовки поліцейських кадрів неодмінно приділяється підвищена увага.

Не останню роль у професійній підготовці кадрів поліції зарубіжних країн відіграє престижність правоохоронної діяльності, яка підтримується насамперед за рахунок високого рівня соціальної захищеності поліцейського, а також створення державою та значною кількістю засобів масової інформації позитивного іміджу поліцейських структур. Матеріальна забезпеченість спонукає поліцейського до відповідального виконання обов'язків, професійного зростання, що позитивно позначається на кадровій стабільності [8, с. 133].

У процесі вдосконалення професійної підготовки працівників органів Національної поліції України назріла потреба в переході від формального теоретичного навчального процесу до запровадження тренінгових технологій, формування сталих і професійних навичок.

У цьому напрямі важливі різні інноваційні впровадження. Зокрема, це може бути створення тренінгових центрів як базових навчально-методичних осередків спеціалізованої професійної підготовки. У Національній академії внутрішніх справ, наприклад, це Центр підготовки миротворців, сертифікований ООН. В Одеському державному університеті внутрішніх справ набирає ваги Центр підготовки фахівців для проведення фінансових розслідувань під егідою ООН та ОБСЄ. Харківський національний університет внутрішніх справ має сталі напрацювання з підготовки висококласних фахівців із кібербезпеки.

Висновки. З огляду на викладене можемо стверджувати, що професійна підготовка працівників органів Національної поліції України потребує вдосконалення. Виконання правоохоронних функцій залежить від якісної політики професійної підготовки поліцейських, основне завдання якої полягає в створенні організаційно-правових, соціальних, виховних, психологічних, матеріально-технічних, фінансових, економічних та інших передумов для формування високопрофесійного персоналу органів Національної поліції України, здатного ефективного та на високому рівні вирішувати службові завдання.

Успіх у роботі поліцейських прямо залежить від належного юридичного складника професійної підготовки.

Саме якісна правова обізнаність фахівця-правоохоронця є запорукою його подальшої успішної службової діяльності.

У процесі вдосконалення організації професійної підготовки особливої ваги набуває правове виховання поліцейських у контексті формування в правоохоронців нових правових цінностей. Правовиховна діяльність поліцейських спрямована на поширення правових ідей, уявлень, понять, термінів, знань, почуттів, переконань із метою формування в них належного рівня правової свідомості, правової поведінки та правової культури.

Упродовж останніх десятиліть Міністерством внутрішніх справ України та його відомчими навчальними закладами завдяки різним формам міжнародного співробітництва накопичено значний досвід щодо професійної підготовки європейських правоохоронців, який може бути успішно використаний Україною. Зарубіжний досвід передових країн щодо професійної підготовки поліцейських високо оцінюється українськими експертами та заслуговує на увагу з метою вдосконалення діяльності й подальшого розвитку всієї правоохоронної системи України.

Список використаної літератури:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 10.05.2017).
2. Ключко А. Кадрове забезпечення органів Національної поліції України: монографія. Х.: Золота миля, 2012. 492 с.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 10.05.2017).
4. Пашуля Г. Органи внутрішніх справ як елемент апарату держави в умовах глобалізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2015. 203 с.
5. Андрусин Р. Правове виховання працівників ОВС: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 213 с.
6. Питання підготовки кадрів для правоохоронних органів обговорили на конференції у ДЮІ. URL: http://www.mvs.gov.ua/ua/news/1261_Pitannya_pidgotovki_kadriv_dlya_pravoohoronnih_organiv_obgovorili_na_konferencii_u_DYUI_FOTO.htm (дата звернення 10.05.2017).
7. Користін О. Професійна освіта поліцейського: в якому напрямку рухатись. URL: <http://politrada.org/news/profes-ynav-osv-ta-pol-tseyskogo-v-yakomu-napryamku-rukhatis/> (дата звернення 10.05.2017).
8. Ануфрієв М., Бандурка О., Ярмиш О. Вищий заклад освіти МВС України: наук.-практ. посібник. Х.: Ун-т внутр. справ, 1999. 369 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Швец Дмитро Володимирович – кандидат педагогічних наук, перший проректор Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shvets Dmytro Volodymyrovych – Candidate of Pedagogical Sciences, First Vice-Rector of Kharkiv National University of Internal Affairs

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.919.7+951

ПОРЯДОК УХВАЛЕНИЯ ТА ПРОГЛОШЕНИЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Світлана БИЧКОВА,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

Юрій ПІДЧЕНКО,

аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У науковій статті досліджується процесуальний порядок ухвалення та проголошення судових рішень у справах окремого провадження. Зроблено висновок про те, що судові рішення ухвалюються та проголошуються в справах окремого провадження відповідно до загальних правил, встановлених Цивільним процесуальним кодексом України, з певними винятками та доповненнями. Установлено, що особливості ухвалення та проголошення судових рішень пов'язані з тим, що в деяких категоріях справ окремого провадження суд ухвалює рішення в складі одного судді й двох присяжних; під час ухвалення рішення суд поряд із переліком питань, передбачених Цивільним процесуальним кодексом України, додатково має розв'язати низку питань, передбачених спеціальними нормами; законодавець передбачає можливість скасування рішення судом, який його ухвалив.

Ключові слова: судові рішення, рішення суду, ухвали суду, окреме провадження, ухвалення судових рішень, проголошення судових рішень.

ORDER OF ADOPTION AND PROCLAMATION OF COURT DECISIONS IN CASES OF A SPECIAL PROCEEDING

Svetlana BYCHKOVA,

Doctor of Law, Professor,
Head at the Department of Civil Law and Process
of National Academy of Internal Affairs

Yurii PIDCHENKO

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The scientific article examines the procedure for the adoption and proclamation of court decisions in cases of special proceeding. It is concluded that court decisions are adopted and declared in cases of special proceeding in accordance with the general rules established by the Civil Procedure Code of Ukraine, with certain exceptions and additions. It has been established that the peculiarities of the adoption and proclamation of court decisions are related to the fact that in certain categories of cases separate proceedings: the court adopts decisions in the composition of one judge and two jurors; during the adoption of the court decision, along with a list of issues stipulated in Civil Procedure Code of Ukraine, in addition, court should resolve a number of issues stipulated by special regulations; the legislator envisages the possibility of canceling the decision by the court that adopted it.

Key words: court decisions, decisions of the court, court rulings, special proceeding, adoption of court decisions, proclamation of court decisions.

REZUMAT

În lucrarea științifică se examinează ordinea procedurală de adoptare și proclamarea hotărârilor în cadrul procedurilor individuale. Sa ajuns la concluzia că deciziile judiciare sunt adoptate și proclamate în cadrul unei proceduri separate, în conformitate cu regulile generale stabilite de CPC a Ucrainei, cu excepții și completări. A constatat că e necesară adoptarea și proclamarea hotărârilor legate de faptul că anumite categorii de cazuri de proceduri distincte, instanța alcătuită dintr-un judecător și doi jurați; în cursul deciziei instanței, împreună cu o listă a problemelor prevăzute la art. GIC Ucraina în plus, a rezolvat o serie de probleme, există reguli speciale; legislatorul prevede anularea deciziei instanței care a aprobat-o.

Cuvinte cheie: decizii judecătorești, hotărâri, ordine judecătorești proceduri distincte, adoptarea hotărârilor, pronunțări ale hotărârilor.

Постановка проблеми. Під час здійсненні правосуддя суд виконує багато різних за своїм змістом і юридичним характером процесуальних дій, а саме: вирішує справу по суті, закінчує справу без ухвалення рішення, вирішує клопотання сторін, третіх осіб тощо. Судження й волевиявлення суду стосовно будь-яких питань мають владний характер і втілюються у відповідну процесуальну форму – процесуальні рішення. Отже, судові рішення – узагальнюючий термін судових актів, які ухвалюються під час вирішення будь-якого питання [1, с. 625].

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Водночас ухвалення судових рішень іменем України означає, що суди є органами державної влади, вони наділені державно-владними повноваженнями, їхні владні акти мають публічний характер і є загальнообов'язковими до виконання, оскільки ухвалюються й проголошуються від імені держави.

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем нерозкритості цієї проблематики у науковій доктрині, котра, водночас, актуалізується у зв'язку з останньою новелізацією цивільного процесуального законодавства України, зумовленою прийняттям 3 жовтня 2017 р. Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [2], які було викладено у новій редакції ЦПК України 2004 р. [3]. У зв'язку з цим, певних змін у законодавчому регулюванні знав й інститут судових рішень, зокрема в справах окремого провадження.

Стан дослідження. Наукові погляди на проблему ухвалення та проголошення судових рішень відображали в дослідженнях такі українські науковці: С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Д.Д. Лупспеник, Ю.Д. Притика, Г.В. Чурпіта, С.Я. Фурс та ін. Водночас зазначені процесуалісти досліджували, здебільшого, інститут судових рішень, які ухвалюються та проголошуються в справах позовного провадження. Тому проблемні аспекти, пов'язані з визначенням особливостей ухвалення та проголошення судових рішень у справах окремого провадження, залишаються малодослідженими й потребують подальшої наукової розробки.

Метою та завданнями статті є дослідження особливостей ухвалення та проголошення судових рішень у справах окремого провадження.

Виклад основного матеріалу. Отже, як і в будь-якому іншому виді цивільного судочинства, судові рішення ухвалюються судом під час розгляду справ окремого провадження, яке, відповідно до ч. 7 ст. 19 ЦПК України, призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, підтвердження наявності чи відсутності прав, які не підлягають оскарженню

Спираючись на юридичну природу окремого провадження, як одного з видів позовного цивільного судочинства, можна стверджувати, що під час розгляду цивільних справ у зазначеному порядку судом можуть бути ухвалені два види судових рішень: рішення суду й ухвала суду.

ЦПК України містить декілька загальних правил щодо ухвалення рішень суду та постановлення ухвал.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 259 ЦПК України суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Нагадаємо, що після закінчення судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати (спеціально обладнаного приміщення) для ухвалення рішення, оголо-

сивши орієнтовний час його виголошення. Водночас варто погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що «негайність» ухвалення рішення суду слід тлумачити як необхідність прийняття законного та обгрунтованого рішення на підставі всебічного, повного, об'єктивного й безпосереднього дослідження наявних у справі доказів у найкоротший, проте необмежений законом, процесуальний термін [4, с. 475].

Під час ухвалення рішення необхідним елементом цивільної процесуальної форми є дотримання таємниці нарадчої кімнати, яка відповідно до ст. 245 ЦПК України зводиться до виконання трьох правил: а) під час ухвалення судового рішення ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який розглядає справу; б) під час перебування в нарадчій кімнаті суддя не має права розглядати інші судові справи; в) судді не мають права розголошувати перебіг обговорення та ухвалення рішення в нарадчій кімнаті.

Як визначено в ч. 2 ст. 259 ЦПК України, рішення ухвалюються, складаються й підписуються в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу.

За загальним правилом, цивільні справи в судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду, якщо інше не передбачено ЦПК України. У випадках, установлених ЦПК України, цивільні справи в судах першої інстанції розглядаються колегією в складі одного судді й двох присяжних, які під час здійснення правосуддя користуються всіма правами судді.

Відповідно до ч. 4 ст. 293 ЦПК України в складі одного судді й двох присяжних розглядаються такі справи окремого провадження: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; про визнання фізичної особи безвісти зниклою чи оголошення її померлою; про усиновлення; про надання особи примусової психіатричної допомоги; про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Відповідно до цього рішення суду в зазначених справах окремого провадження також ухвалюються всім складом суду: одним суддею і двома присяжними.

Під час ухвалення рішення суд має вирішити низку питань, серед яких такі: 1) чи мали місце обставини (факти), якими обгрунтовувалися вимоги та заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають зі встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) слід задовольнити позов чи відмовити в ньому; 6) як розподілити між сторонами судові витрати; 7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; 8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.

Аналіз цивільного процесуального законодавства України дає підстави стверджувати, що під час ухвалення рішень у справах окремого провадження суд вирішує всі зазначені вище питання з такими винятками та доповненнями: 1) під час ухвалення судом рішення в справах окремого провадження судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом (ч. 7 ст. 294 ЦПК України); 2) під час ухвалення рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (зокрема обмеження або позбавлення права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїми доходами) чи визнання фізичної особи недієздатною суд має вирішити питання про встановлення над особою пклування або опіки (ч. 1 ст. 300 ЦПК України); 3) під час ухвалення рішення про усиновлення суд за клопотанням заявника (заявників) має вирішити питання про зміну імені, прізвища та по батькові, дати й місця народження уси-

новленої дитини, про зміну імені, прізвища, по батькові усиновленої повнолітньої особи, про запис усиновлювачів батьками (ч. 3 ст. 314 ЦПК України); 4) під час ухвалення рішення про визнання спадщини відумерлою суд має вирішити питання про передачу такої спадщини територіальній громаді відповідно до закону (ст. 338 ЦПК України); 5) під час ухвалення рішення про видання обмежувального припису суд має вирішити питання про його видання у вигляді одного чи декількох заходів тимчасового обмеження прав особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» або Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», терміном від одного до шести місяців (ч. 2 ст. 350-6 ЦПК України).

Після ухвалення рішення суду оформлюється й підписується в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду – суддями, які брали участь у справі. За цих умов у деяких випадках (залежно від складності справи) складання повного рішення (постанови) суду може бути відкладене на строк до десяти днів, а якщо справа розглянута в порядку спрощеного провадження – до п'яти днів із дня закінчення розгляду справи. Судове рішення, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду й приєднане до справи (ч. 6 ст. 259 ЦПК України).

Певні особливості має й процесуальний порядок постановлення ухвал. Так, відповідно до ч. 4, 5 ст. 259 ЦПК України ухвали суду, які оформлюються окремим документом, встановлюються в нарадчій кімнаті, інші ухвали суд може постановити, не виходячи до нарадчої кімнати. Ухвали суду, постановлені окремим документом, підписуються суддею (суддями) й приєднуються до справи. Ухвали, постановлені судом, не виходячи до нарадчої кімнати, заносяться до протоколу судового засідання. Складання повного тексту ухвали, залежно від складності справи, також може бути відкладене на строк до п'яти днів із дня оголошення вступної та резолютивної частин ухвали (ч. 6 ст. 259 ЦПК України).

Постановлення ухвал у справах окремого провадження здійснюється судом за загальними правилами, установленими ЦПК України. Єдине, на що законодавець звертає увагу в цьому аспекті, – правова регламентація ухвал, які можуть бути постановлені судом у певних категоріях справ цього виду цивільного судочинства. Наприклад, у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд на судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може ухвалити рішення про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу, якщо така особа ухиляється від проходження експертизи (ч. 2 ст. 298 ЦПК України). Також у цій категорії справ вирішується питання про звільнення особи від повноважень опікуна або піклувальника, а також призначення ними інших осіб (ч. 2 ст. 300 ЦПК України); у справах про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі суд вирішує питання про публікацію виклику держателя втраченого цінного паперу на пред'явника або векселя до суду, а також заборону здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем (ч. 1 ст. 322 ЦПК України) тощо.

Як рішення, так й ухвали суду викладаються письмово в паперовій та електронній формах. За таких умов виправлення в рішеннях й ухвалях мають бути застережені перед підписом судді. Судові рішення викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, передбачених

Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, і підписуються електронним цифровим підписом судді (у разі колегіального розгляду – електронними цифровими підписами всіх суддів, які входять до складу колегії).

Поряд з ухваленням, цивільне процесуальне законодавство України регламентує процесуальний порядок проголошення судових рішень.

Відповідно до ч. 1 ст. 268 ЦПК України рішення суду проголошується в судовому засіданні, яким завершується розгляд справи, публічно, окрім випадків, установлених ЦПК України. У разі проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин (що входить до повноважень суддів) рішення суд повідомляє, коли його буде складено повністю.

Під час проголошення рішення суду суддя не оголошує такі відомості щодо учасників справи: 1) місце проживання або перебування фізичних осіб із зазначенням адреси, телефонні номери чи інші засоби зв'язку, адресу електронної пошти, реєстраційні номери облікової картки платника податків, реквізити документів, що посвідчують особу, унікальні номери запису в Єдиному державному демографічному реєстрі; 2) реєстраційні номери транспортних засобів; 3) номери банківських рахунків, номери платіжних карток; 4) інформацію, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні.

У разі неявки всіх учасників справи на судове засідання, яким завершується розгляд справи, або розгляду справи без повідомлення (виклику) учасників справи суд підписує рішення без його проголошення. Датою ухвалення рішення є дата його проголошення (незалежно від того, яке рішення проголошене – повне чи скорочене). Датою ухвалення рішення, навіть за відсутності учасників справи, є дата складання повного судового рішення. Рішення суду (повне або скорочене) підписується всім складом суду в день його ухвалення й додається до справи.

Як визначено в ч. 3 ст. 268 ЦПК України, після проголошення рішення, головуєчий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. Таке роз'яснення, на нашу думку, має супроводжуватися зверненням суду з відповідними питаннями до учасників справи та їхніх представників стосовно того, чи зрозумілий їм зміст рішення суду, порядок і строк його оскарження. У разі відсутності чіткого розуміння цього учасниками справи та їхніми представниками, суд зобов'язаний надати їм відповідні уточнення та роз'яснення.

Водночас роз'яснення рішення суду, яке здійснюється одразу після його проголошення, слід розмежовувати від роз'яснення рішення, яке набрало чинності. У цьому разі рішення роз'яснюється судом за таких умов: а) рішення набрало чинності; б) рішення ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого воно може бути пред'явлене до примусового виконання; в) є заява учасників справи, державного виконавця, приватного виконавця про необхідність роз'яснення рішення.

Після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити його, окрім таких випадків: 1) виправлення описок та арифметичних помилок (ст. 269 ЦПК України); 2) перегляду зочного рішення (статті 284–287 ЦПК України); 3) розгляду апеляційної скарги, що надійшла до апеляційного суду після закінчення апеляційного розгляду справи (ст. 370 ЦПК України); 4) розгляду касаційної скарги, що надійшла до суду касаційної інстанції після закінчення касаційного розгляду справи (ст. 405 ЦПК України); 5) перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами (статті 423–429 ЦПК України); 6) розгляду деяких

категорій справ окремого провадження. Стосовно останнього, то суд має право скасувати або змінити рішення, ухвалені в справах про:

а) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною.

Зокрема скасування рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи здійснюється за заявою самої фізичної особи, її піклувальника, членів сім'ї або органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 300 ЦПК України).

Скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи в разі її видужання або значного поліпшення психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, членів сім'ї, органу опіки та піклування або самої особи, визнаної недієздатною (ч. 4 ст. 300 ЦПК України);

б) визнання фізичної особи безвісти зниклою або оголошення її померлою.

Відповідно до ст. 309 ЦПК України в разі одержання заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісти зниклою, оголошено померлою або немає відомостей про місцеперебування цієї особи, суд призначає справу до слухання за участю цієї особи, заявника та інших зацікавлених осіб і скасовує своє рішення про визнання фізичної особи безвісти зниклою або про оголошення її померлою. Заяву може бути подано особою, яку було визнано безвісно відсутньою, оголошено померлою або іншою зацікавленою особою. Копію рішення суд надсилає відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання актового запису про смерть;

в) усиновлення.

Як визначено в ч. 5, 6 ст. 314 ЦПК України, суд скасовує рішення про усиновлення, якщо після ухвалення рішення батьки дитини відкликали свою згоду на її усиновлення. Якщо таке відкликання мало місце після ухвалення рішення, але до набрання ним законної сили, суд, скасувавши своє рішення, має поновити розгляд справи й залишити заяву без розгляду. Водночас, якщо відкликання згоди на усиновлення батьками дитини мало місце після ухвалення рішення про усиновлення й набрання ним законної сили, скасування такого рішення видається можливим лише за наявності визначених законом підстав та в порядку, передбаченому ст. 370, 405, 423–429 ЦПК України.

Поряд із правилами проголошення рішень, цивільне процесуальне законодавство України встановлює й процесуальний порядок проголошення ухвал. Так, відповідно до ч. 9–10 ст. 268 ЦПК України ухвали суду проголошуються негайно після їх постановлення за правилами проголошення рішень суду. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, відповідно до яких суд дійшов такого висновку.

Висновки. Таким чином, ми проаналізували цивільне процесуальне законодавство України в контексті проблематики процесуального порядку ухвалення та проголошення судових рішень у справах окремого провадження. У результаті проведеного аналізу ми дійшли таких висновків:

1) юридична природа окремого провадження, як виду неповного цивільного судочинства, суттєво не впливає

на процесуальний порядок ухвалення та проголошення судових рішень. Тому рішення та ухвали суду ухвалюються (постановляються) у справах окремого провадження відповідно до загальних правил, установлених ЦПК України, з певними винятками та доповненнями;

2) особливості ухвалення та проголошення судових рішень у справах окремого провадження пов'язані з тим, що:

а) у деяких категоріях справ окремого провадження (зокрема про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; про визнання фізичної особи безвісти зниклою чи оголошення її померлою; про усиновлення та ін.) суд ухвалює рішення в складі одного судді й двох присяжних;

б) у деяких категоріях справ окремого провадження під час ухвалення рішення суд, разом із переліком питань, передбачених ЦПК України, додатково має розв'язати низку питань, передбачених спеціальними нормами (ч. 7 ст. 294, ч. 1 ст. 300, ч. 3 ст. 314, ст. 338, ч. 2 ст. 350–6 ЦПК України);

в) законодавець передбачає можливість скасування рішення судом, який його ухвалив, у таких категоріях справ окремого провадження: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною; про визнання фізичної особи безвісти зниклою або оголошення її померлою; про усиновлення.

Список використаної літератури:

1. Курс цивільного процесу / В.В. Комаров., В.А. Бігун., В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.

2. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 р. // Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Законодавство України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

4. Цивільне процесуальне право України / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ: Атіка, 2009. 760 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Бичкова Світлана Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ;

Підченко Юрій Олексійович – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Bychkova Svitlana Serhiivna – Doctor of Law, Professor, Head at the Department of Civil Law and Process of National Academy of Internal Affairs;

Pidchenko Yurii Oleksiiovych – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process of National Academy of Internal Affairs

anna828283@gmail.com

УДК 347.77

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ ЯК ОХОРОНЮВАНОВОГО ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Віталій ГОРДЕЙЧУК,

здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблемні питання теоретичного визначення поняття «торговельна марка», а також неузгодженості термінології, яка застосовується щодо торговельних марок у законодавстві України, зокрема щодо розмежування понять «знак для товарів і послуг», «торговельна марка», «бренд», «логотип». Надано аналіз основних ознак, що визначають поняття торговельної марки як охоронюваного об'єкта правовідносин інтелектуальної власності з урахуванням положень законодавства України й основних міжнародно-правових актів у цій сфері. Проаналізовані функції торговельної марки, а також юридичні підстави надання торговельній марці правової охорони, що мають значення для визначення її поняття.

Ключові слова: торговельна марка, товарний знак, знак для товарів і послуг, об'єкт правовідносин інтелектуальної власності, бренд, логотип

THE PROBLEMS OF DEFINITION OF TRADE MARK AS A PROTECTED INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OBJECT

Vitalii GORDEICHUK,

Applicant at the Department of Civil Law № 2
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article deals with the problematic issues of the theoretical definition of the term “trade mark” as well as inconsistency of the terminology used in the legislation of Ukraine: in particular, regarding the delimitation of “sign for goods and services”, “trademark”, “brand”, “logotype”. The analysis of the main features defining a trademark as a protected object of legal relations of intellectual property is given considering provisions of the Ukrainian legislation and main international legal acts. The functions of the trademark are analyzed, as well as the legal grounds for providing legal protection for a trademark.

Key words: trade mark, sign for goods and services, object of legal relations of intellectual property, brand, logotype.

REZUMAT

Articolul tratează aspectele problematice ale definiției teoretice a termenului „marcă”, precum și cu nepotrivirea terminologiei utilizate în ceea ce privește mărcile în legislația ucraineană: în special în ceea ce privește distincția între „marcă comercială”, „marcă”, „logo-ul”. Analiza principalelor caracteristici care definesc conceptul de brand ca obiect al raporturilor juridice de proprietate intelectuală care fac obiectul legislației Ucrainei, precum și principalele instrumente juridice internaționale în acest domeniu protejat. Am analizat funcția mărcilor, precum și temeiul juridic al protecției juridice mărcii comerciale care sunt relevante pentru definirea conceptelor sale.

Cuvinte cheie: marcă comercială, marcă, marca pentru bunuri și servicii, obiectul raporturilor juridice de proprietate intelectuală, de brand, logo-ul.

Постановка проблеми. Сьогодні, коли заснована на засадах ринкових відносин та вільної торгівлі економіка сприяє тому, що в повсякденному житті нас оточує велика кількість різноманітних товарів як вітчизняних, так і зарубіжних виробників, торговельні марки мають особливе значення, оскільки вони дозволяють виявляти особисті якості аналогічних або подібних товарів чи послуг, орієнтуватися в різноманітті асортименту. Також торговельні марки створюють умови для впевненості споживачів, що наявні у них, очікування від споживчих якостей певного продукту чи послуги. Отже, не є дивним, що суспільні відносини щодо використання та охорони позначень, які індивідуалізують товари та послуги, мають давню історію правового регулювання. Натепер правовідносини щодо торговельних марок урегульовані як у вітчизняних норма-

тивних актах, так і у великій кількості міжнародних угод та інших правових актів.

Попри значну урегульованість у нормативних актах та чималий рівень наукового осмислення цих правовідносин, існує багато прогалин і неузгодженостей, що не можна визнати позитивним явищем.

Актуальність теми дослідження. Значна роль, яку відіграють торговельні марки в сучасному житті й, відповідно, необхідність ефективного правового механізму їх охорони потребують, зокрема, вирішення проблеми неузгодженості вживаної термінології, оскільки в нормативних документах і в науковій літературі вживаються різні терміни для позначення цього об'єкта правового регулювання. Тому додаткове наукове вивчення й обґрунтування певних пропозицій щодо уніфікації та

покращення нормотворчого інструментарію є актуальним і доцільним

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем теоретичного визначення поняття «торговельна марка» здійснювався багатьма вченими-цивілістами. Серед них варто відмітити наукові праці Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, О.В. Піхурець, А.О. Кодинець, А.П. Сергеева, В.О. Калатіна, Т.С. Демченко, О.А. Рассомахіної та інших. Однак наразі існує багато аспектів згаданої проблематики, що потребує додаткового наукового опрацювання.

Метою та завданням статті є розгляд проблемних запитань теоретичного визначення поняття «торговельна марка», а також неузгодженості термінології, яка застосовується щодо торговельних марок у законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Питання нормотворчої техніки і вживаної термінології є дуже актуальним щодо такого об'єкту правовідносин інтелектуальної власності як торговельна марка. О.А. Рассомахіна зазначає: «Сьогодні в законодавстві та практиці України вживаються різні терміни на позначення поняття «торговельна марка». Так, у правовій доктрині досі найбільш поширеним є термін «товарний знак» (який уживається на позначення знака обслуговування), а також нормативно закріплені терміни «торговельна марка», «знак для товарів і послуг». Окрім того, у законодавстві фігурують терміни «товарний знак», «торговий знак», «логотип», у засобах масової інформації застосовується поняття «торгова марка» й усім нам відомий термін «бренд», який також часто використовується синонімом до товарного знака» [25].

Законодавче визначення терміна «торговельна марка» закріплене у ст. 492 Цивільного Кодексу України, яка зазначає: «Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів» [29].

Проте Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що був прийнятий значно раніше Цивільного Кодексу України, у ст. 1 дає таке визначення знаків для товарів і послуг: «позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших» [11].

Аналогічне різноманіття застосованих термінів існує не лише в Україні, але і в нормативних актах багатьох країн, особливо пострадянського простору. Так, поняття «товарний знак» вживається у ст. 1477 Цивільного Кодексу Російської Федерації, яка зазначає: «На товарний знак, тобто на позначення, що служить для індивідуалізації товарів юридичних осіб або індивідуальних підприємців, визнається виключне право, що засвідчується свідоцтвом на товарний знак» [17, с. 647] І цей термін також часто вживається в науковій літературі, зокрема С.П. Гришаєв наводить таке визначення: «Товарний знак – це умовне символічне позначення, яке розміщується на товари або продукції, на упаковці або супровідній документації» [6, с. 170].

З одного боку, як вказує О.В. Піхурець, «таке становище, безумовно, є ненормальним. Довільне поводження з термінологією, яке може призвести до підміни одних термінів і понять іншими, ускладнює сприйняття й правильне розуміння спеціальної й ділової інформації та літератури» [23, с. 11]. У вітчизняній цивілістичній літературі можна навіть зустріти негативне ставлення до вжиття терміна «торговельна марка» як такого [24, с. 15], а також пропозиції уніфікувати термінологію, вживану в законодавстві України, на базі загального поняття «знак для товарів та послуг» [7, с. 14], тобто відмовитися від новели, закріпленої в Цивільному Кодексі України.

Проте існують певні історичні причини для існування й одночасного вживання зазначених термінів. Як зазначає О.А. Рассомахіна: «Застосування терміна «товарний знак» у вітчизняній правовій доктрині знаходить свої витоки ще у Правилах про товарні знаки Російської імперії від 26.02.1896 р. (повна назва «Про товарні знаки (фабричні та торгові марки і клейма»). Такий термін використовується в правовій доктрині кінця XIX – початку XX століть» [25]. Також А.І. Кубах указує: «Поняття «торговельна марка» є новим для законодавства України про інтелектуальну власність. До прийняття ЦК України цей об'єкт права інтелектуальної власності мав назву «знак для товарів і послуг». Водночас ст. 420 ЦК України називає серед об'єктів права інтелектуальної власності «торговельні марки (знаки для товарів і послуг)», що вказує на тотожність змісту понять «торговельна марка» і «знак для товарів і послуг» [18, с.80]. Також висновок про тотожність зазначених термінів можна зробити з аналізу ст. 155 Господарського Кодексу України: «Об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються такі: винаходи та корисні моделі; промислові зразки; сорти рослин та породи тварин; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); комерційне (фірмове) найменування; географічне зазначення; комерційна таємниця; комп'ютерні програми; інші об'єкти, передбачені законом» [5].

Оскільки правовідносини щодо охорони та використання торговельних марок досить детально врегульовані в міжнародно-правових актах, то, звісно, такі документи містять і визначення цього поняття. Так, наступне визначення можна знайти у п. 1 ст. 15 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS): ««Будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого, є товарним знаком. Такі позначення, зокрема слова, включаючи власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи та комбінації кольорів, а також будь-яке сполучення таких позначень, мають право бути зареєстровані як товарні знаки. Якщо позначенню не притаманна здатність відрізнити відповідні товари та послуги, то члени можуть запровадити реєстрацію залежно від розривності здатності, що набувається завдяки використанню. Члени можуть вимагати умовою реєстрації те, щоб позначення сприймалися візуально» [27]. Як бачимо, в тексті офіційного перекладу вживається термін «товарний знак». Проте в оригінальному тексті на англійській мові вживається термін «trademark» [1].

У тексті Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, яка є основною міжнародною угодою, що регулює відносини у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності, використовується саме термін «фабрична або торгова марка» («une marque de fabrique ou de commerce») [21].

Проте в цьому разі також постає питання щодо коректності перекладу з іноземної мови: «...оригінальний текст Паризької конвенції про охорону промислової власності, підписаний 1883 року, в якому говориться про фабричну чи торгову марку в радянських нормативних актах і, відповідно, спеціальній літературі, що перекладався із застосуванням терміна «товарний знак» стосовно підприємств, що виробляють товарну продукцію» [25].

О.В. Піхурець також зазначає, що існують певні варіанти перекладу, кожен із яких може вважатися правильним: «...термін «торговельна марка» має англійське походження («trade» – торгова, торговельна; «mark» – марка, знак, позначка) і в словосполученні може перекладатись як «торговельна марка» і як «торгова марка». Власне кажучи, ми маємо справу із синонімічними термінами» [23, с. 12].

Таким чином, попри наявність різних точок зору, слід, на наш погляд, погодитися з тим, що немає принципових

розбіжностей у термінах «торговельна марка» та «товарний знак (знак для товарів та послуг)». А отже, немає й значущих перешкод для вживання цих усталених термінів у науковій літературі.

Що ж до законодавчої техніки, то, на нашу думку, слід намагатися уникати неузгодженості в текстах нормативних актів і проводити уніфікацію законодавства на базі терміна «торговельна марка» згідно з підходом, закріпленим у Цивільному Кодексі України, оскільки, як слушно вказує А.О. Козинець, стимулом для застосування на кодифікаційному рівні саме терміна «торговельна марка» стали, «... по-перше, необхідність заміни терміна «знак для товарів та послуг» більш стислою та ємкою правовою категорією, загальною щодо товарного знака та знака обслуговування; по-друге, потреба в приведенні національного законодавства у відповідність із вимогами міжнародних правових актів не лише шляхом внесення відповідних змін до змісту правових документів, а й через імплементацію вжитих ними правових термінів» [16, с. 37].

Слід також розмежувати поняття «торговельна марка» і «логотип», оскільки ототожнення цих понять є досить поширеним. Легальне визначення цього поняття (щодо певної сфери діяльності) наведено в п. 8 ст.1 Закону України «Про телебачення й радіомовлення» від 21.12.1993 р., відповідно до якого логотип (фірмовий, торговий знак) – будь-яка комбінація позначень (слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів), які придатні для вирізнення програм чи передач однієї телерадіоорганізації від іншої [12]. З аналізу цього визначення можна зробити висновок, що логотип є словесною торговельною маркою в особливому графічному виконанні [2, с. 16-19], однак законодавство передбачає можливість реєстрації і зображувальних, об'ємних, звукових чи інших позначень як торговельних марок, тому логотип не може охоплювати поняття «торговельна марка», не є його синонімом, а є одним із його різновидів.

Також у практиці широко застосовується поняття «бренд» у значенні відомої торговельної марки, проте це поняття не визначається в чинному законодавстві. Як указується в науковій літературі, бренд є поєднанням враження, яке він створює в споживачів відповідних товарів (послуг), і результатом їх досвіду у використанні цього бренду [20, с. 215]. Поняття «бренд» вживається для характеристики рівня відомості й вартості торговельної марки [20, с. 226]. Таким чином, це різні за обсягом поняття. Торговельна марка – це основа бренду, і на неї нанизуються інші елементи: імідж, репутація, престиж, конкретний обсяг і види рекламних заходів [15, с. 23-26]. Як вказує О.А. Рассомахіна, бренд – це переважно економічна категорія [25, с. 216].

Перш ніж давати визначення торговельних марок як об'єктів правовідносин інтелектуальної власності, потрібно визначити власне категорію «правовідносини інтелектуальної власності, об'єктом яких є торговельна марка».

Оскільки право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, то слід спочатку дати визначення цивільним правовідносинам: «Спираючись на розуміння сутності та загальне визначення поняття правовідносин, у найбільш простому варіанті цивільні правовідносини можуть бути визначені як цивільні відносини, врегульовані нормами цивільного права (законодавства). Водночас можливе й визначення цивільних правовідносин як правових зв'язків, що ґрунтуються на нормах цивільного права, між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав й обов'язків» [28, с. 81].

Що ж стосується правовідносин у сфері інтелектуальної власності, то, як справедливо вказує І.А. Маркічева, вони «є правовим вираженням ідеального взаємозв'язку між специфічними суб'єктами – власниками інтелектуаль-

них прав і зацікавленими особами, які вступають в різні відносини щодо створення, використання, передання й захисту прав на результати інтелектуальної діяльності й прирівняні до них засоби індивідуалізації, які виступають об'єктами інтелектуальних правовідносин» [19, с. 139].

Також можна погодитися з визначенням, запропонованим Є.А. Жуковим, згідно з яким правовідносини інтелектуальної власності є «...заснованими на нормах права і фактичних суспільних відносинах правовими моделями (юридичною формою) виникнення, здійснення або захисту інтелектуальних прав авторами, правовласниками та іншими зацікавленими особами стосовно створення та використання результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації» [10, с. 36].

Отже, спираючись на вищевикладене, можемо підсумувати, що «правовідносини інтелектуальної власності стосовно торговельних марок» – це заснований на нормах права юридичний зв'язок між правовласниками торговельних марок й іншими зацікавленими особами (третіми особами), змістом якого є виключні права правовласників і кореспондуючі обов'язки третіх осіб, та який виникає щодо створення, використання, передання та захисту прав на торговельні марки, які, зі свого боку, виступають об'єктами правовідносин інтелектуальної власності.

Виключні права на торговельну марку засвідчуються відповідним охоронним документом – свідоцтвом на торговельну марку (ст. 494 ЦК України) [29]. Такі свідоцтва видаються відповідно до процедури державної реєстрації, встановленої законодавством.

Існування таємної, неопрілюдненої торговельної марки є неможливим, оскільки саме позначення у відриві від відповідного товару не може виконувати функції торговельної марки. Торгова марка набуває свого значення лише під час її комерційної експлуатації під час здійснення підприємницької діяльності й втрачає свою економічну сутність поза цією сферою діяльності. Тому в деяких країнах світу виключні права на торговельні марки набуваються також шляхом комерційного використання такого позначення, яке асоціюється в споживачів з конкретними товарами (послугами), як їх невід'ємною приналежністю [26, с. 59].

Як зазначається в цивілістичній літературі, «сьогодні в більшості країн світу необхідною умовою для забезпечення правової охорони того чи іншого позначення є його реєстрація компетентним органом державної влади. І лише невелика кількість держав охороняє незареєстровані позначення, надаючи, таким чином, правостановлюючого значення факту їх звичайного використання» [7, с. 120].

Попри значну розповсюдженість практики охорони торговельних марок на підставі факту тривалого використання й набуття відомості, деякі науковці висловлюються про перевагу саме реєстраційної системи охорони торговельних марок, як більш стабільної. [14, с.9]. Однак, на наш погляд, з такою точкою зору не можна цілком погодитися, оскільки це, по-перше, суперечить усталеній практиці, яка свідчить про достатню ефективність системи охорони відомих марок у розвинених країнах, а по-друге, значно ускладнює міжнародну торгівлю та забезпечення прав та інтересів не тільки правовласників, а й споживачів, з огляду на територіальну обмеженість охорони зареєстрованих марок (виключні права на підставі отримання охоронного документа надаються лише на території певної країни чи країн, а комерційний обіг маркованих товарів може мати значно ширше розповсюдження).

Також важливим є той факт, що надання охорони, зокрема загальновідомим торговельним маркам (тобто на підставі факту тривалого використання, унаслідок чого таке позначення набуває широкої відомості в споживачів і, відповідно, розрізняльної здатності щодо певних товарів

чи послуг), дає можливість протидіяти недобросовісній практиці «крадіжки» незареєстрованих у певній країні, але широковідомих позначень. Так, Д.В. Дзик слушно зазначає: «Це пов'язано з тим, що власники знаків з високою репутацією не завжди мають змогу зареєструвати їх в усіх країнах і для всіх товарів та послуг. Навіть найвідоміші знаки використовуються не в усіх країнах. Поки власник такого знака усвідомить необхідність зареєструвати товарний знак у тій чи іншій країні чи розповсюдити міжнародну реєстрацію, національні підприємці вже реєструють у національних відомствах тотожний або схожий знак на ім'я свого підприємства й починають його використовувати цілком законним шляхом» [8, с. 331]. Як приклад, Д.В. Дзик наводить судову справу, що розглядалася Господарським судом м. Києва за позовом японської фірми Nintendo С, LTD (відомий виробник ігрових приставок) про визнання недійсним свідоцтва на товарний знак «NINTENDO», виданого Держпатентом України на ім'я ТОВ «Флеш». Як видно з матеріалів справи, ТОВ «Флеш» зареєструвало знаки «SEGA» та «NINTENDO» на своє ім'я і через суд зажадало з користувачів знаками вивести з господарського обігу одну й ту продукцію, а також компенсувати моральні та матеріальні збитки, зокрема сплатити по 0,5 млн. доларів США. Проте, на думку позивача, це суперечило ст. 6 Паризької конвенції з охорони промислової власності, положення якої зобов'язують відхилити або визнавати недійсною реєстрацію й забороняють застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, а також може сплутатися зі знаком, який, за визначенням компетентного органу країни застосування, вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями Конвенції й використовується для ідентичних чи подібних продуктів. У підсумку, суд прийняв правильне рішення, задовольнивши позов та зробивши висновок про визнання торговельної марки японської фірми Nintendo загальновідомою [8, с. 331-332].

У зв'язку з вищеописаним значенням торговельних марок у цивільному обігу слід зазначити, що, як указується в цивільній літературі, для торгових марок характерні певні функції. Зокрема найбільш часто виділяють такі:

- ідентифікаційна (забезпечує розрізнення товару серед подібних товарів і вказує споживачеві джерело його походження) [13, с. 187];
- інформаційна (забезпечує надання інформації споживачеві про якість товару) [3, с. 36];
- рекламна (торговельна марка, за допомогою якої маркуються етикетки товару або його упаковка, дозволяє зробити цю упаковку так, щоб вона виділялася й упізнавалася серед інших подібних товарів) [22, с. 21-22].

О.В. Піхурець наводить подібний за змістом перелік функцій торговельної марки: «Торгова марка виконує наступні головні функції: відрізняльну (здатність відрізнити товари одних виробників від однорідних товарів інших), гарантію якості (здатність допомогти покупцю у виборі якісного товару) та рекламну (здатність сприяти здійсненню ефективної реклами товару). Ці функції є взаємозалежними, і з практичної точки зору їх завжди слід розглядати комплексно» [23, с. 66]. На зв'язок між рекламною функцією та гарантією якості вказує М.Л. Городиский, оскільки, на його думку, не має сенсу рекламувати торговельну марку, якою маркована другосортна продукція, оскільки в подальшому це ускладнить її просування на ринку [4, с. 15].

На думку Г.М. Драпака та М.Є. Скиби товарний знак виконує й інші допоміжні функції, зокрема надає можливість виробникові «впізнати свою продукцію з-поміж інших аналогічних товарів після того, як вони перейшли у володіння третіх осіб, наприклад, магазинів», а також допомагає «державним органам, що відповідають

за контроль якості або інші характеристики товарів» [9, с. 22-23].

Висновки. Таким чином, на підставі наведеного дослідження суттєвих ознак, дефініцій та функцій торговельних марок можна запропонувати таке узагальнене визначення торговельної марки як об'єкта правовідносин інтелектуальної власності:

«Торговельна марка як об'єкт правовідносин інтелектуальної власності – це нематеріальний результат інтелектуальної діяльності, який є позначенням у вигляді символів, літер, слів, цифр, малюнків, комбінацій кольорів та інших позначень, яке виконує відрізняльну (ідентифікаційну), гарантійну та рекламну функції, відрізняючи товари та послуги одних суб'єктів від подібних товарів та послуг інших і відносно до якого правовласникові, на підставі певної встановленої законодавством реєстраційної процедури або внаслідок фактичного комерційного використання і набуття достатнього рівня відомості (якщо це передбачено законодавством конкретної держави), надаються виключні права, а саме: виключне право на використання, на розпорядження (надавати третім особам дозвіл на використання позначення та на його відчуження), а також виключне право перешкоджати неправомірному використанню позначення третіми особами».

Список використаної літератури:

1. Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights : [Apr. 15, 1994] / Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299, 33 I.L.M. 1197. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf
2. Андрощук Г.М. Знаки для товарів і послуг: деякі аспекти термінології та застосування законодавства. Інтелектуальна власність. 2001. № 8. С. 16–19.
3. Верхало Ю.М., Грачев А.Н., Фарвазова О.В. Организация работы с товарными знаками. Вопросы изобретательства. 1988. № 9. С. 36–39.
4. Городиский М.Л. Товарный знак – визитная карточка предприятия. Вопросы изобретательства. 1972. № 2. С. 12–18.
5. Господарський Кодекс України: № 436–IV: [від 16 січня 2003 р.] / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
6. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность. Москва: Юристъ, Издательская Группа, 2009. 368 с.
7. Демченко Т.С. Проблемы гармонизации законодательства Украины про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 215 с.
8. Дзик Д. В. Проблема захисту загальновідомих товарних знаків. Наукові записки НаУКМА. 2002. Т. 20, Спец. вип. у двох частинах. Частина 2. С. 331-332
9. Драпак Г.М., Скиба М.Є. Основи інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Кондор, 2006. 156 с.
10. Жук Е.А. Право интеллектуальной собственности: учеб. Пособие. Новосибирск: Изд-во НГТУ. 2011. 227с.
11. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»: № 3689–XII: [від 15 грудня 1993 р.] / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.
12. Закон України «Про телебачення і радіомовлення»: № 3759–XII: [від 21.12.1993 р.]. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст. 43.
13. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки: зб. документів, матеріалів, статей / за заг. ред. О.Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 368 с.
14. Кашинцева О.Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04. Київ, 2000. 19 с.
15. Коваленко Т.О. Товарний знак чи бренд. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2007. № 2. С. 23–26.

16. Кодионець А.О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 218 с.
17. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др.]. Москва: ТК Велби; Из-во Проспект, 2007. 784 с.
18. Кубах А.І. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Харків: ХНАМГ, 2008. 149 с.
19. Маркичева И.А. Правоотношения интеллектуальной собственности как часть гражданских правоотношений: проблемы дефиниции. Образование и право. 2016. № 8. С. 138-142.
20. Панкратов Ф.Г., Баженов Ю.К., Шахурин В.Г. Рекламная деятельность. Москва: «Дашков и Ко», 2004. 526 с.
21. Паризька конвенція про охорону промислової власності: [від 20 березня 1883 року]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_123
22. Пирогова В.В. Исчерпание прав на товарный знак: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2002. 145 с.
23. Піхурець О.В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект): дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2005. 203 с.
24. Право інтелектуальної власності: академ. курс: підручник для студентів вищих навч. закладів / О.А. Підпригора, О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дроб'язко та ін.; за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 672 с.
25. Рассомахіна О.А. Поняття торговельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями. Форум права. 2007. № 3. С. 212–223. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07roaisk.pdf>.
26. Розенберг П.Г. Основы патентного права США / под общ. ред. и со вступительной ст. В.Н. Мозолина; пер. с англ. В.А. Егорова. Москва: Прогресс, 1979. 462 с.
27. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: [від 15 квітня 1994 р.] / Світова організація торгівлі. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018&new=1.
28. Харитонов С.О., Харитонova О.І. Правовідносини інтелектуальної власності й цивільні та адміністративні правовідносини. Університетські наукові записки. 2012. № 1. С. 80-88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_1_12.
29. Цивільний Кодекс України: № 435-IV: [від 16 січня 2003 р.] / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Гордейчук Віталій Вікторович – здобувач кафедри цивільного права № 2 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gordeichuk Vitalii Viktorovych – Applicant at the Department of Civil Law № 2 of Yaroslav Mudryi National Law University

ruban281984@gmail.com

УДК 347.775

«НЕПАТЕНТОВАНИЙ ВІНАХІД» І «НОУ-ХАУ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Вікторія ДМИТРЕНКО,

старший викладач кафедри інтелектуальної власності і права
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»;
здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу понять «ноу-хау», «винахід», «корисна модель», з'ясовано відмінність ноу-хау від непатентованих технічних рішень, а також розглянуто способи розпорядження майновими правами на ці об'єкти. Проаналізовано правомірність використання понять «непатентований винахід», «неохоронюваний винахід». Досліджено способи охорони технічних рішень. Висвітлено авторську позицію щодо особливостей охорони результатів технічної творчості та запропоновані критерії їх належності до певних об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема до ноу-хау, винаходів та об'єктів авторського права.

Ключові слова: ноу-хау, винахід, корисна модель, результат інтелектуальної, творчої діяльності.

“UNPATENTED INVENTION” AND “KNOW-HOW”: CORRELATION OF CONCEPTS

Viktoriia DMYTRENKO,

Senior Lecturer at the Department Intellectual Property and Law
of Kiev Institute of Intellectual Property and Law
of National University “Odessa Law Academy”;
Applicant of Scientific and Research Institute of Intellectual Property
of the NALS of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the concepts of “know-how”, “invention”, “utility model”, the distinction of know-how from unpatented technical solutions is considered, as well as ways to dispose of property rights to these objects. The legality of the use of the concepts of “unpatented invention”, “unprotected invention” is analyzed. The methods of protection of technical solutions are investigated. The author’s position on the peculiarities of the protection of the results of technical creativity is highlighted and the criteria of their attribution to certain objects of intellectual property rights, in particular to know-how, inventions and objects of copyright, are offered.

Key words: know-how, invention, utility model, the result of intellectual, creative activity.

REZUMAT

Acest articol analizează conceptele de „know-how“, „inventarea“, „model de utilitate“, este stabilit contrastul cu know-how-ul soluțiilor tehnice generice, precum și ia în considerare modalități de dispoziție a drepturilor de proprietate la aceste obiecte. Se analizează legitimitatea utilizării conceptelor „inventie nepatentată“, „inventie neprotejată“. Se investighează metodele de protecție a soluțiilor tehnice. Se evidențiază poziția autorului în ceea ce privește caracteristicile de protecție a creativității tehnice a rezultatelor și a criteriilor propuse pentru atribuirea acestora la anumite drepturi de proprietate intelectuală, în special, know-how, invențiile și drepturile de autor.

Cuvinte cheie: know-how, inventiv model util, rezultatul activității intelectuale.

Постановка проблеми. Досліджуючи питання розпорядження майновими правами на ноу-хау, наштовхуємося на позиції дослідників, що для ноу-хау необхідно виділити окремий договір – договір про передання ноу-хау, натомість інші договірні форми розпорядження правами на цей об'єкт дослідження, як правило, відхиляються. За договором про передання ноу-хау, за висновками Т. Бегової, надається право на використання ноу-хау з переданням для цього відповідної інформації, досвіду, знань [1, с. 111]. Як зазначають автори колективної монографії за редакцією Ю. Капіци, передання ноу-хау в міжнародній практиці розуміють як надання ліцензії (виключної, невиключної) на використання ноу-хау, та, в окремих випадках, як передан-

ня виключних майнових прав на ноу-хау [2, с. 75]. Одразу починаємо розмірковувати: чи можна застосовувати безпатентну ліцензію для надання дозволу на використання ноу-хау? Оскільки, якщо на певний об'єкт технології не видано патент у зв'язку з його неохороноспроможністю чи якщо його автор вирішив не подавати на реєстрацію результат, а зберігати конфіденційність, то його можна охороняти як ноу-хау. Відомо, що на об'єкти, на які не видані патенти, надають дозвіл щодо їх використання саме шляхом безпатентної ліцензії. Виникає питання: чи можна говорити, що непатентований винахід і є ноу-хау? І чи взагалі можна називати винаходами об'єкти на які немає охоронного документа?

Актуальність теми дослідження обумовлена недослідженістю правової природи ноу-хау, невизначеністю правомірності існування понять «непатентований винахід», «неохоронюваний винахід», нез'ясованістю відмінних ознак неохоронюваних державою результатів технічної творчості та ноу-хау і, відповідно, можливості використання, за аналогією з об'єктами права інтелектуальної власності, на які не були видані патенти.

Стан дослідження. Про існування винаходів, які не охороняються патентом, указували у своїх дослідженнях С. Довгий, В. Жаров, В. Зайчук, В. Коноваленко, автори науково-практичного коментаря до Книги 4 Цивільного кодексу України за редакцією професора І. Спасиво-Фатєєвої та інші. Позицію про те, що винахід може вважатися власне винаходом тільки за умови його відповідності умовам патентоздатності висловлювали Е. Гарєєв, автори словника-довідника з інтелектуальної власності за загальною редакцією О. Святоцького. Договір про передання права на ноу-хау як вид безпатентного ліцензійного договору досліджено Я. Мєняйло, про існування ліцензій на ноу-хау вказував В. Дмитришин, відстоювали позицію доцільності виділення окремого договору про передачу ноу-хау Г. Штумпф, О. Чобот, Т. Бєгова. Водночас недостатньо описаним вважаємо питання відмінності ноу-хау від неохоронюваних державою результатів технічної творчості та різниці у способах розпорядження правами на ці об'єкти.

Метою та завданнями статті є з'ясувати правомірність використання понять «непатентований винахід», «неохоронюваний винахід» у правовій науці, порівняти ноу-хау з неохоронюваними результатами технічної творчості, а також проаналізувати можливість застосування безпатентної ліцензії з метою надання дозволу на використання ноу-хау.

Виклад основного матеріалу. Під час створення технічного рішення, яке відповідає критеріям правової охорони як винахід чи корисна модель, винахідник приймає рішення розкрити суть технічного результату і отримати охоронний документ – патент, який матиме обмежений строк чинності (20 років для винаходів і 10 років для корисних моделей від дати подання заявки) з наступним переходом прав на ці об'єкти у суспільне надбання, що дозволить винахіднику реалізувати лише своє особисте немайнове право на даний результат, однак більше не сприятиме отриманню прибутків. Або, як альтернатива, винахідник може не подавати свій творчий результат на реєстрацію, а залишити інформацію як конфіденційну, тобто як ноу-хау, строк охорони якого буде тривати стільки часу, наскільки довго автор зможе зберегти його в конфіденційності. Трапляються випадки, коли винахідник описуючи формулу винаходу чи корисної моделі, навмисне розкриває її частково, залишаючи особливо цінний результат в конфіденційності. У результаті, винахідник отримує патент, але жодна особа вже не зможе повністю відтворити результат, через брак повної інформації. Тобто ноу-хау може існувати і як цілісний результат інтелектуальної, творчої діяльності, так і як складник винаходу корисної моделі, яка не розголошується. Існують випадки, коли технічне рішення є не достатньо охороноспроможним для отримання патенту на винахід чи корисну модель, тому його автор приймає рішення залишити свій результат як ноу-хау. Говорити про переваги та недоліки цих способів охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності не є коректним, оскільки все залежить від мети винахідника, вагомості технічного рішення та його охороноспроможності.

Постає питання щодо розмежування непатентованих результатів технічної творчості та ноу-хау, а також правомірності вживання понять «непатентований винахід», «неохоронюваний винахід». Чи, якщо на певне технічне

рішення не видано патент, такий об'єкт взагалі не можна називати винаходом?

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. та п.1.2 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України № 22 від 22.01.2001 р., під винаходом (корисною моделлю) визначено результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології [3; 4]. З аналізу цього визначення стає очевидним, що будь-який результат інтелектуальної діяльності людини у сфері технології є винаходом або корисною моделлю. Однак одразу виникає питання: а якщо поданий на реєстрацію результат не є патентоздатним, то як, виходячи із законодавчого визначення, називати ці об'єкти – винаходами чи корисними моделями? Чи, можливо, коректніше називати їх технічними рішеннями, результатами інтелектуальної, творчої діяльності або навіть ноу-хау? Дещо інші визначення винаходу та корисної моделі наведені в п. 1.2. Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України № 197 від 15.03.2002 р., а саме: винахід – це технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності, а корисна модель – нове й промислово придатне конструктивне виконання пристрою [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 459 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання, а в ч. 1 ст. 460 ЦК України, вказано, що корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є новою і придатною для промислового використання [6]. А якщо результат інтелектуальної творчої діяльності не відповідає цим критеріям правової охорони, то чи матимуть у цьому разі автори цих результатів певні права інтелектуальної власності? Відповідно до ч. 1 ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом. Тобто, якщо об'єкт створено в результаті інтелектуальної, творчої діяльності, то у його автора виникають права інтелектуальної власності. Коли саме виникають права на винахід чи корисну модель? З моменту створення (надання об'єктивної форми вираження) чи з часу державної реєстрації? Чи може особа сказати, що вона створила винахід не маючи охоронного документа у вигляді патенту? Як правильно назвати об'єктивно виражений, але ще не охоронюваний результат інтелектуальної, творчої діяльності людини? Які саме права виникають у творця, автора цього результату? Зміст права інтелектуальної власності складають особисті немайнові та (або) майнові права (ч. 2 ст. 418 ЦК України). Особисті немайнові права – це, передусім, права авторства, які мають нематеріальний характер. У ст. 423 ЦК України, до особистих немайнових прав інтелектуальної власності віднесено право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності, право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності та інші особисті немайнові права інтелектуальної власності встановлені законом. Відповідно до ст. 424 ЦК України, майновими правами інтелектуальної власності є право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта пра-

ва інтелектуальної власності, зокрема забороняти використання та інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Розрізняють виключні та невиключні майнові права. До виключних прав належить право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема забороняти таке використання. До невиключних – право на використання об'єкта права інтелектуальної власності та інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Уважаємо, що авторські права на результат технічної творчості виникають із моменту його створення, тобто надання йому об'єктивної форми вираження. Однак авторське право охороняє форму вираження, а не зміст. Із часу видачі патенту виникають права на винахід або корисну модель. А якщо з певних причин на результат не було отримано патент, то його можна охороняти як ноу-хау шляхом зберігання в конфіденційності.

У колективній монографії С. Довгий, В. Жаров, В. Зайчук та інші вказують, що «одні винаходи, які відповідають передбаченим законом критеріям патентоспроможності, стають у встановленому порядку офіційно визнаними запатентованими винаходами, а інші, які таким вимогам не відповідають або хоча й відповідають, але не оформлені у встановленому порядку, правовою охороною не користуються, однак не перестають через це бути винаходами» [7, с. 136]. У науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України з редакцією І. Спасиво-Фатєєвої зазначено, що об'єктивно існують два поняття винаходу – звичайне і юридичне. Під звичайним розуміють творче вирішення утилітарної проблеми, тобто будь-яке оригінальне вирішення для задоволення певної практичної потреби, а юридичне поняття вужче, оскільки не на кожен винахід у звичайному розумінні поширюються норми права інтелектуальної власності [8, с. 278]. За спостереженнями І. Коваль, «слово «винахід» широко використовується в науковій літературі, засобах масової інформації, на практиці та поза правовим полем, «зробити винахід» означає придумати щось нове, несподіване, оригінальне, а термін «винахідник» часто застосовується у значенні «вигадики». На відміну від побутового значення, в патентному праві винаходом визнається тільки об'єкт, який відповідає умовам правової охорони, що засвідчується патентом» [9, с. 86]. Схожої точки зору дотримується В. Коноваленко, який указує, що варто розрізняти винахід (корисну модель) і запатентований винахід (корисну модель), у першому випадку розуміють технічне рішення, яке не охороняється патентним правом, а в другому – об'єкти патентного права [10, с. 136].

У тлумачному словнику юридичних термінів за редакцією В. Гончаренка, винахід визначено як технічне рішення в будь-якій галузі суспільно корисної діяльності, яке відповідає умовам патентоспроможності, тобто є новим, має винахідницький рівень і придатне для промислового використання. Право на винахід охороняється державою і засвідчується патентом [11, с. 45]. У словнику-довіднику з інтелектуальної власності за загальною редакцією О. Святоцького, винахід описано як «рішення утилітарної задачі в будь-якій галузі промисловості або іншій сфері суспільно корисної діяльності людини, що відповідає визначенням законодавством умов надання правової охорони і визнане як винахід компетентним державним органом» [12, с. 25]. Заслугує на увагу позиція Е. Гарєєва, що «юридичне визначення винаходу має містити його головні ознаки як об'єкта правової охорони, такі як творчий характер, технічний характер, новизна, винахідницький рівень, придатність до промислового використання». Автор пропонує визначити винахід як «результат творчої діяльності людини, який є новим, має винахідницький рівень і придатний для

промислового використання та здійснення якого дає певний технічний результат» [13, с. 11].

Таким чином, узагальнюючи аналіз, спостерігаємо неоднозначність позицій щодо існування непатентованих та неохоронюваних винаходів. На нашу думку, не зовсім коректно називати винаходами ті результати інтелектуальної, творчої діяльності, які не відповідають відповідним критеріям правової охорони, оскільки, в українському законодавстві поряд з винаходами виділяють корисні моделі, які відрізняються від винаходів відсутністю критерію винахідницького рівня. Чи можна в такому руслі говорити про неохоронювану корисну модель? Як саме відрізняються між собою неохоронювані винахід на корисна модель? На нашу думку, виділення поняття «неохоронюваний винахід» може вводити в оману осіб, яким такий об'єкт може бути даний у використання або відчужений. Уважаємо, що якщо об'єкт не відповідає критеріям новизни, промислової придатності та винахідницькому рівню, то це не винахід, а просто результат інтелектуальної творчої діяльності людини. У випадку, якщо цей результат є об'єктом технології, тоді також можна його назвати технічним рішенням.

Яким чином автор неохоронюваного винаходу може захистити свій об'єкт, оберігати від конкурентів? Альтернативним способом патентної охорони є таке збереження творчого результату інтелектуальної діяльності в конфіденційності, як ноу-хау. Ноу-хау (в перекладі з англ. «know-how» – знати як, уміння, секрет виготовлення) – результат інтелектуальної, творчої діяльності, доступ до якого обмежено фізичною та/або юридичною особами. У Податковому кодексі України від 02.12.2010 р. ноу-хау визначено як право інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду [14], у Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. під «ноу-хау» описано технічну, організаційну або комерційну інформацію, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [15]. У Законі України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. ноу-хау визначено як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [16]. У правовій доктрині також існують різні точки зору які розглядають ноу-хау як складову комерційної таємниці [1, с. 35] та навпаки, що поняття «ноу-хау» містить комерційну й службову таємниці [17, с. 72], як окремий об'єкт права інтелектуальної власності [18, с. 24], як синонім комерційної таємниці [7, с. 262]. Незважаючи на таку різноманітність позицій, вважаємо ноу-хау конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності.

Неохоронюване патентом технічне рішення може зберігатись автором в конфіденційності. Яким чином відрізняється такий неохоронюваний результат від ноу-хау? Якщо автор зберігає свій об'єкт в таємниці, то в такому випадку неохоронюваний результат і є ноу-хау. У випадку надання дозволу на використання таких неохоронюваних результатів інтелектуальної, творчої діяльності використовують безпатентну ліцензію, однак незрозуміло, чому неможна таку ліцензію поширювати на ноу-хау? Неохоронюване державою технічне рішення може охоронятися його автором в таємниці як ноу-хау за умови, якщо він вживатиме

адекватних заходів щодо зберігання його в конфіденційності, в іншому випадку, якщо результат не охороняється патентом і не збережений як ноу-хау, вважаємо, що тоді можна говорити виключно як про результат інтелектуальної, творчої діяльності людини, технічне рішення, яке охороняється авторським правом. Головне, що воно обов'язково має бути об'єктом, створеним в результаті інтелектуальної, творчої діяльності людини. Однак тут є певні застереження: авторське право охороняє форму вираження, а не зміст, тому, якщо суть об'єкта не охороняється ні державою, ні його творцем як ноу-хау, то є ризики, що будь-яка особа, може ознайомитись з об'єктом і почати його використовувати без згоди автора.

У ст. 1107 ЦК України перераховані договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, зокрема ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Тобто цей перелік договорів не є вичерпним. Уважаємо можливим надання дозволу на використання ноу-хау за безпатентною ліцензією, по аналогії з непатентованими технічними рішеннями. За об'єктом ліцензії розрізняють патентні ліцензії, зокрема на винаходи й корисні моделі, ліцензії на ноу-хау (комерційну таємницю) [19, с. 48-49]. Ми не поділяємо поглядів до отожднення ноу-хау та комерційної таємниці, тому припускаємо існування ліцензій на ноу-хау та ліцензій на комерційну таємницю. За способом охорони виділяють патентні, безпатентні та комплексні ліцензії [19, с. 49].

За позицією Г. Штумпфа, ліцензійний договір призначений для надання права на використання винаходу, який має патенту охорону, і тому, автором виділено договір про передачу ноу-хау [20, с. 43]. О. Чобот описав договір про передачу ноу-хау, як самостійний договір в системі цивільно-правових договорів, та вбачає суттєві відмінності між ліцензійним договором і договором про передання ноу-хау, які відрізняються характером опосередкованих ними відносин. На думку автора, за договором про передачу ноу-хау надають право на використання цього об'єкта. Автор пропонує спочатку укладати попередній договір, у якому може обумовити забезпечення конфіденційності ноу-хау, а потім укладати договір про передання ноу-хау [21, с. 119-142]. Т. Бегова пропонує укладати спочатку договір про розкриття ноу-хау, а потім вже договір про передання ноу-хау [1, с. 96]. Як вже було зазначено вище, Т. Бегова вважає, що за договором про передання права надається право на його використання. Це питання є складним та потребує детального вивчення, оскільки в праві інтелектуальної власності розрізняють договори щодо передання права (відчуження) та надання дозволу на використання. Однак ноу-хау – особливий об'єкт, і в міжнародній практиці вживають поняття «договір про передання ноу-хау» під яким, як правило, розуміють надання дозволу на використання.

Як зазначає В. Дмитришин, до патентної ліцензії належать договори про передання прав на використання об'єктів промислової власності, які компетентний державний орган визнав охороноспроможними і які охороняються відповідним охоронним документом, а до безпатентної – ліцензійні угоди, до якої входять або договори на об'єкти, які згідно із законодавством не є патентоспроможними, як наприклад, комерційна таємниця, або договори щодо об'єктів промислової власності, на які ще не подані патентні заявки або на які заявки вже подані, а патенти ще не видані [19, с. 52-53]. Л. Міняйло уточнює, що безпатентні ліцензійні угоди включають два види договорів: на об'єкти

промислової власності, на які ще не подані патентні заявки або на які заявки вже подані, а патенти не видані та договори на передачу ноу-хау. Щодо комплексної (гібридної) ліцензії Л. Міняйло зазначає, що за цим видом ліцензійного договору ліцензіат отримує право на використання як об'єктів промислової власності, які захищені, так і на ноу-хау, і у таких договорах, найбільш складних за змістом, кожен об'єкт окреслюється окремо [22, с. 62-64].

Відповідно до ст. 3 ЦК України, серед загальних засад цивільного законодавства вказано свободу договору, а в ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України вказано, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Також у ч. 2 ст. 628 ЦК України уточнено, що сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір), відповідно до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору. Таким чином, окреме виділення договору про передачу ноу-хау має право на існування, однак, на наш погляд, треба чітко з'ясувати, які права за цим договором надаються. Водночас вважаємо, що безпатентна ліцензія на ноу-хау, як і на неохоронювані технічні рішення, на які з певних причин не було видано охоронний документ, також може застосовуватись із метою надання дозволу на використання цього об'єкта.

Підсумовуючи вищеведене, стверджуємо, що результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть охоронятись авторським правом, яке охороняє лише форму вираження, а не зміст, та, у разі наявності відповідних критеріїв правової охорони, іншими інститутами права інтелектуальної власності. У випадку з технічними рішеннями, якщо вони відповідають критеріям правової охорони для винаходів або корисних моделей, то з часу видання патенту їх можна називати винаходами або, відповідно, корисними моделями. До видання патенту – це результати інтелектуальної творчої діяльності людини або власне технічні рішення. Право на ноу-хау виникає з моменту його належної охорони в таємниці. Таким чином, поняття «непатентований результат інтелектуальної, творчої діяльності» може бути ноу-хау за умови належного збереження його в конфіденційності.

Висновки. У результаті проведеного дослідження вважаємо, що поняття «непатентований винахід», «неохоронюваний винахід» вживати в юридичній науці не коректно, оскільки винахід має відповідати таким критеріям правової охорони: новизні, придатності до промислового використання та винахідницькому рівню. Крім того, в українському законодавстві, зустрічається поняття «корисна модель» і у разі відсутності патенту неможливо розрізнити винахід від корисної моделі. На нашу думку, непатентований результат інтелектуальної творчої діяльності належить до ноу-хау, якщо його автор вживає належних заходів щодо збереження результату в конфіденційності. У зв'язку з цим, за аналогією з такими непатентованими результатами, вважаємо можливим надання дозволу на використання ноу-хау за безпатентною ліцензією.

Список використаної літератури:

1. Бегова Т. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання: монографія. Харків: Право, 2009. 160 с.
2. Капіца Ю., Шахбазян К., Махновський Д., Хоменко І. Трансфер технологій та охорона інтелектуальної власності в наукових установах: монографія / за ред. Ю.М. Капіці. Київ: Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України, 2016. 431 с.

3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення: 25.03.2018);
4. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. №22. Дата оновлення: 25.07.2011. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01> (дата звернення: 25.03.2018).
5. Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 р. №197. Дата оновлення: 25.07.2011. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02> (дата звернення: 25.03.2018).
6. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. №435-IV. Дата оновлення: 07.03.18 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.03.2018).
7. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. Довгий, В. Жаров, В. Зайчук та ін. Київ: Форум, 2002. 319 с.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т.6: Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. 592 с.
9. Коваль І. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія. Київ: НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Полиграф, 2011. 320 с.
10. Коноваленко В. Операции с интеллектуальной собственностью: оформление, налогообложение. Харьков: Центр «Консульт», 2007. 296.
11. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В. Гончаренко, П. Андрушко, Т. Базова та ін.; за ред. В. Гончаренка. Київ: Либідь, 2004. 320 с.
12. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Святоцького: у 2-х т. Т. 2. Промислова власність / За ред. О. Святоцького, В. Петрова; уклад. Г. Добриніна, А. Кочеткова, Н. Мова та ін. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 272 с.
13. Гарєєв Е. Правова охорона винаходів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007. 24 с.
14. Податковий кодекс України: від 02.12.2010 р. №2755-VI. Дата оновлення: 27.02.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 25.03.2018).
15. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V. Дата оновлення: 09.12.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/143-16> (дата звернення: 25.03.2018).
16. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. №1560-ХІІ. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-12> (дата звернення: 25.03.2018).
17. Право інтелектуальної власності: Академічний курс / О. Орлюк, Г. Андрошук, О. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. Орлюк, О. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
18. Прахов Б. Чи є ноу-хау об'єктом інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2006. № 5. С. 22–25.
19. Дмитришин В. Розпрядання майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навчальний посібник. Київ: Інститут інтелектуальної власності і права, 2008. 248 с.
20. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. Москва: «Прогресс», 1976. 376.
21. Чобот А. «Ноу-хау» и договор на его передачу: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 1994. 177 с.
22. Меняйло Л. Передання прав на об'єкти інтелектуальної власності: конспект лекцій. Київ: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права», 2000. 224 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Дмитренко Вікторія Вікторівна – старший викладач кафедри інтелектуальної власності і права Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»; здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dmytrenko Viktoriia Viktorivna – Senior Lecturer at the Department Intellectual Property and Law of Kiev Institute of Intellectual Property and Law of National University “Odessa Law Academy”; Applicant of Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the NALS of Ukraine

viktoriivadvv@gmail.com

УДК 347.674(477)

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СИЛУ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ОТКАЗА, ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Александр КУХАРЕВ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию отношений, возникающих вследствие установления завещательного отказа, по гражданскому законодательству Украины. В работе обоснован вывод о двойственной правовой природе легата. Порождая обязательственное правоотношение, завещательный отказ в то же время ограничивает вещные права наследников. Отмечается, что исследуемые правоотношения не являются видом наследственного правопреемства в силу отсутствия прямой правовой связи между наследодателем и отказополучателем.

Ключевые слова: наследственные отношения, наследование, завещание, завещательное распоряжение, завещательный отказ, легат.

THE LEGAL NATURE OF RELATIONSHIPS ARISING DUE TO TESTAMENTARY GIFT ACCORDING TO CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Oleksandr KUKHARIEV,
Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article studies the relationships arising due to testamentary gift according to the civil legislation of Ukraine. The paper grounds the conclusion as to the double nature of a legatee. Creating the obligations legal relationship, the testamentary gift limits right in rem of heirs. It is emphasized that the studied relationships are not a type of inheritance legal succession due to the absence of direct legal bond between a testator and a legatee.

Key words: inheritance relations, succession, will, testamentary disposition, testamentary gift, legatee.

REZUMAT

Articolul este dedicat investigării relațiilor care rezultă din stabilirea unui refuz testamentar, conform legislației civile a Ucrainei. Concluzia privind dublul caracter juridic al legaturii este fundamentată în lucrare. În timp ce achiziționează o relație juridică, refuzul testamentar restricționează în același timp drepturile reale ale moștenitorilor. Se remarcă faptul că relațiile juridice investigate nu sunt un tip de moștenire succesorală, deoarece nu există o legătură juridică directă între testator și legat.

Cuvinte cheie: relații ereditare, moștenire, voință, ordine testamentară, moștenire, legătură.

Постановка проблемы. Свобода завещания как воплощение диспозитивных начал всего наследственного права предполагает не только права лица составить завещание, определиться с его видом, но и в любое время отменить или изменить завещание, а также назначить наследника. Она существенно расширяется за счет предоставления наследодателю возможности сделать в завещании и иные распоряжения, к которым относится и завещательный отказ (легат). Гражданский кодекс Украины (далее – ГК) не содержит понятия завещательного отказа, а лишь указывает на право завещателя сделать завещательный отказ, а также определяет его предмет.

Актуальность темы исследования. Для эффективной реализации распоряжений лица на случай своей смерти, а также потенциала, заложенного в наследственном законодательстве, необходимо решить ряд теоретических проблем в указанной области, в частности, определить правовую природу завещательного отказа, а также его правовые последствия. Ограниченность нормативного материала, посвященного

легату, порождает сложности не только в квалификации соответствующих правовых отношений, но и в практике применения регулирующих их положений гражданского законодательства. Следует отметить определенную противоречивость мнений о завещательном отказе, сформировавшихся в науке гражданского права. Несмотря на достаточно широкое освещение легата в юридической литературе, остается ряд спорных, неразрешенных вопросов, требующих проведения дальнейших исследований в данном направлении.

Состояние исследования. Завещательный отказ длительное время был предметом исследований таких ученых, как: Г.Ф. Шершеневич, В.И. Серебровский, Б.С. Антимонов, К.А. Граве, М.В. Гордон, Е.А. Флейшиц, П.С. Никитюк, Ю.А. Заика, И.В. Спасибо-Фатеева, Б.Л. Хаскельберг, З.В. Ромовская, С.Я. Фурса, О.П. Печеный, Е.А. Рябокони, Е.И. Фурса, В.В. Васильченко, Л.В. Козловская, О.Ю. Цибульская, Н.Б. Солтис, В.Ю. Чуйкова.

В научной литературе наиболее дискуссионным остается вопрос о правовой природе отношений, возникаю-

щих вследствие установления завещательного отказа. При этом распространенным является объяснение сущности исследуемых отношений через наследственное правопреемство. В свое время Е.А. Флейшиц отметила, что легат характеризуется как сингулярное преемство в имуществе наследодателя. Это выражается в том, что «в лице легатария возникают в силу завещания одно или несколько определенных прав без возложения на него ответственности по обязательствам наследодателя» [1, с. 91].

Точку зрения о возникновении в силу завещательного отказа сингулярного правопреемства впоследствии поддержали большинство украинских цивилистов: Ю.А. Заика [2, с. 131], В.В. Васильченко [3, с. 323], И.В. Спасибо-Фатеева и В.Ю. Чуйкова [4, с. 187], Л.В. Шевчук [5, с. 12, 13].

При этом отдельные авторы, раскрывая природу легатарных отношений через преемство, отрицали наличие в нем наследственных начал. В частности, П.С. Никитюк говорил о правопреемстве особого вида в отношениях по завещательному отказу, в которых отказополучатель становится преемником в отдельном праве наследодателя, причем имущественное предоставление он получает чаще всего от наследника, а не непосредственно из наследственной массы [6, с. 148].

Схожая позиция высказывалась В.И. Серебровским, рассматривающим легатарное правопреемство как «посредственное» [7, с. 156], а также Б.С. Антимоновым и К.А. Граве, определяющими правовое положение отказополучателя как «кредитора наследника особого рода» [8, с. 50].

Справедливости ради стоит отметить, что в юридической литературе легат рассматривается и как случай универсального правопреемства [9, с. 5].

В то же время некоторые исследователи отрицают наличие правопреемства в исследуемых отношениях. Наиболее убедительно указанную позицию поддержал в середине прошлого века Б.Б. Черпахин. Ученый отмечал, что в результате принятия наследства по завещанию наследником, на которого возложен завещательный отказ, отказополучатель получает право требовать исполнения этого обязательства соответствующими наследниками по завещанию. Однако в данных случаях между наследодателем (завещателем) и наследником не возникает отношений правопреемства, так как обязанность по выполнению отказа появляется у наследника по завещанию впервые, а не переходит к нему от наследодателя. Отношений правопреемства не возникает также между наследодателем и отказополучателем, который приобретает обязательственное требование к наследнику, на которого возложено исполнение отказа [10, с. 427]. К сторонникам приведенной точки зрения следует отнести также В.И. Синайского [11, с. 610], М.С. Абраменкова и П.В. Чугунова [12, с. 166, 167], О.Г. Ломидзе [13, с. 250].

Кроме того, в украинской цивилистике высказана точка зрения на завещательный отказ как на отдельный случай завещания с условием, в связи с чем он должен согласовываться с основными положениями такого завещания. Это объясняется, во-первых, тем, что наследники как по завещательному отказу, так и по завещанию с условием, не могут не считаться с волей наследодателя и отвечают по обязательствам лишь в пределах действительной стоимости наследственного имущества, которое перешло к ним; во-вторых, невыполнение условий завещания и завещательного отказа может привести преимущественно к одинаковым последствиям [14, с. 163, 164].

Целью и задачей статьи является определение правовой природы отношений, возникающих вследствие установления завещательного отказа, по гражданскому законодательству Украины.

Изложение основного материала. Понятие «завещательный отказ» многогранно и охватывает несколько значений:

- 1) вид завещательного распоряжения;
- 2) субъективное право отказополучателя требовать выполнения легата;
- 3) юридический факт, порождающий правоотношение между отказополучателем и наследником;
- 4) само правоотношение, возникающее между наследником, чья доля обременена легатом, и отказополучателем, в связи с выполнением завещательного отказа;
- 5) особая разновидность вещных прав.

При этом закон регулирует именно предмет завещательного отказа, охватывающий передачу отказополучателю в собственность по другому вещному праву имущественного права или вещи, которые как входят, так и не входят в состав наследства. На наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или другое движимое или недвижимое имущество, завещатель имеет право возложить обязанность предоставить другому лицу право пользования ими. Право пользования жилым домом, квартирой или другим движимым или недвижимым имуществом сохраняет силу в случае последующего изменения их собственника. Право пользования жилым домом, квартирой или другим движимым или недвижимым имуществом, полученное по завещательному отказу, является неотчуждаемым, не передается и не переходит к наследникам отказополучателя. Право пользования жилым помещением, квартирой или другим зданием, предоставленное отказополучателю, не является основанием для проживания в них членов его семьи, если в завещании не указано иное.

Наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, обязан выполнить его лишь в пределах реальной стоимости имущества, перешедшего к нему, с вычетом долгов наследодателя, которые приходятся на это имущество. Отказополучатель имеет право требования к наследнику со времени открытия наследства (ст. 1238 ГК).

Анализ ст. 1238 ГК позволяет выделить ряд существенных признаков предмета легата.

Во-первых, предметом завещательного отказа выступает не только определенное имущественное право, но и вещь. Данное обстоятельство примечательно тем, что состав наследства по общему правилу ст. 1218 ГК образует комплекс именно прав и обязанностей, принадлежащих наследодателю на момент открытия наследства и не прекратившихся вследствие его смерти, а не вещей или имущества.

Во-вторых, предметом легата выступает такое имущественное право, которое может и не входить в состав наследства. Поэтому нет законодательных препятствий к тому, чтобы возложить на наследника обязанность купить вещь и передать ее в собственность легатария уже после открытия наследства или передать последнему вещь, пребывающую в собственности наследника длительное время до смерти завещателя. Таким образом, в гражданском законодательстве Украины закреплена модель так называемого обязательственного легата (*legatum per damnationem*), зародившегося в эпоху Древнего Рима. Обязательственный легат возлагал на наследника обязанность выполнить то, что было предусмотрено завещанием в пользу третьих лиц. Традиционно указанный вид легата противопоставлялся виндикационному (*legatum per vindicationem*), на основании которого в пользу легатария устанавливалось вещное право – право собственности или сервитутное право, возникающее у легатария с момента принятия наследником наследства, обремененного отказом.

Сложно при этом согласиться с позицией ученых, рассматривающих завещательный отказ как отдельный случай

завещания с условием [14, с. 163, 164]. Согласно ст. 1242 ГК, завещатель может обусловить возникновение права на наследование у лица, назначенного в завещании, наличием определенного условия как связанного, так и не связанного с его поведением (наличие других наследников, проживание в определенном месте, рождение ребенка, получение образования и т. п.). Условие, установленное в завещании, должно существовать на время открытия наследства.

Императивный характер ст. 1242 ГК дает основание утверждать, что призвание лица к наследованию порождает наличие условия завещания именно ко времени открытия наследства. Учтявая, что временем открытия наследства является день смерти лица или день, с которого оно объявляется умершим (ч. 2 ст. 1220 ГК), условие, указанное в завещании, должно быть выполнено (если связано с действиями наследника) или наступить (если с таковыми не связано) до открытия наследства или в течение 24 часов дня смерти наследодателя. Наступление такого условия даже на следующий календарный день после открытия наследства влечет за собой утрату права наследования лицом, указанным в завещании.

Предположим, условием призвания к наследованию в завещании указано рождение ребенка. Данное условие будет рассматриваться как выполненное лишь в том случае, если ребенок родится до смерти завещателя или, по крайней мере, в день его смерти. Беременность наследницы в момент открытия наследства будет означать невыполнение условия завещания, и, как следствие, утрату ею права на наследование. Аналогично будет рассматриваться и выполнение наследником условия о получении высшего образования. Обучение наследника в университете на день смерти наследодателя не означает выполнения соответствующего завещательного распоряжения. Лишь наличие диплома о получении высшего образования повлечет за собой, в совокупности с другими юридическими фактами, призвание к наследованию по завещанию.

Таким образом, условие в завещании выступает одновременно видом завещательного распоряжения и основанием для призвания к наследованию.

В свою очередь, невыполнение наследником завещательного отказа не влияет на призвание такого лица к наследованию, а лишь порождает возможность предъявления к нему требования обязательственного характера о выполнении legata.

Кроме того, конструкция ст. 1242 ГК не позволяет устанавливать в завещании условия, которые осуществимы лишь после открытия наследства. При удостоверении завещания нотариус должен разъяснить завещателю невозможность установления такого распоряжения. Если последнее содержится в секретном завещании, то условие следует считать неустановленным. Например, недопустимо условие завещания, по которому: на наследника возложена обязанность установить надгробие на могиле завещателя; жена наследодателя не может вступать в брак на протяжении определенного времени со дня открытия наследства.

Напротив, завещательный отказ подлежит исполнению только после открытия наследства.

Добавим к этому и существенное различие в правовом положении наследника и отказополучателя. Наследник, в отличие от легатара, для получения права на наследство должен его принять, а также обязан удовлетворить претензии кредитора наследодателя в пределах стоимости наследуемого имущества. В то же время отказополучатель фактически реализует свое право бездействием. Так, согласно ст. 1271 ГК, если на протяжении шести месяцев со времени открытия наследства отказополучатель не отказался от завещательного отказа, считается, что он его принял. Кроме того, законодательством не предусмотрена выдача легата-

рию свидетельства о праве на наследство; данный субъект не несет ответственности по долгам наследодателя. Попутно заметим, что завещательный отказ не влечет расщепления актива наследственной массы, поскольку его предмет переходит к отказополучателю не напрямую от наследодателя, а опосредованно от наследника.

В то же время Е.И. Фурса утверждает, что легатарию может быть передано лишь сервитутное право или право требования совершения определенных действий, но не право собственности [15, с. 12]. Спорность указанной позиции обусловлена, прежде всего, ее явным противоречием содержанию ст. 1238 ГК. Действительно, предметом завещательного отказа может выступать предоставление права пользования наследуемым помещением, однако указанным правом он не ограничен и, как свидетельствует правоприменительная практика, достаточно часто на наследника возлагается обязанность передать определенную денежную сумму или вещь третьему лицу в собственность.

Завещательный отказ неразрывно связан с наследованием и существует лишь в пределах отношений посмертного перехода прав и обязанностей. Такое распоряжение может исходить лично от завещателя, что исключает возможность установления завещательного отказа путем применения механизма толкования завещания.

Специфика легатарных правоотношений проявляется в получении определенного вещного права или вещи отказополучателем не от наследодателя, что присуще наследованию, а от наследника. То есть в данном случае *отсутствует непосредственная правовая связь между умершим и легатарием*. Как справедливо отмечают М.С. Абрамков и П.В. Чугунов, после открытия наследства у отказополучателя возникает не право на имущество наследодателя, а известное право на имущество наследника, перешедшее к нему в порядке универсального правопреемства [12, с. 166].

Выявление сущности отношений, возникающих в силу завещательного отказа, связано с определением категории правопреемства в гражданском праве. Под правопреемством традиционно понимается переход субъективного права или/и обязанности от одного лица к другому в порядке производного приобретения. Характеризующим признаком такого правоприобретения, в отличие от первоначального правоприобретения, является связь между приобретенным правом или обязанностью и первоначальным правоотношением [10, с. 311]. Отсюда следует, что приобретение правопреемником права обусловлено наличием права у правоудателя.

Переход прав и обязанностей наследодателя к наследникам осуществляется в порядке наследственного правопреемства, возникающего с момента смерти правопреемника, и завершается заменой субъектного состава правоотношения, то есть трансформацией таких отношений. Прекращение наследственных правоотношений обычно связывают с оформлением наследниками своих прав на наследство. В то же время наследственное преемство само по себе не является правоотношением. Преемство как одномоментный переход – динамика наследственного правоотношения или проявление последнего. В связи с этим понятия «наследственное правоотношение» и «наследственное правопреемство» не тождественны по своему содержанию. В большей степени соответствует явлению преемства понятие «наследования» как переход прав и обязанностей.

С принятием наследства наследник становится участником тех отношений, субъектом которых был наследодатель, то есть в результате наследственного преемства в правоотношении меняется лишь субъект. Исключение составляют права и обязанности, неразрывно связанные с

личностью наследодателя. Наследство переходит к наследникам в неизменном виде, то есть таким, которое было на момент смерти его собственника. Кроме того, универсальность правопреемства при наследовании характеризуется тем, что наследство переходит к наследникам одновременно со времени открытия наследства независимо от момента его принятия. При этом имеет место преемство непосредственное, что означает прямой переход прав и обязанностей от наследодателя к наследникам без участия в этом процессе третьего лица. Добавим, что наследник лишен права принять лишь часть наследства, а от другой – отказаться. Принятие части наследства равнозначно принятию наследства в целом.

Изложенное позволяет говорить об исключительно универсальном характере правопреемства при наследовании.

Первое опровержение отнесения к наследованию отношений, возникающих в связи с установлением легата, можно сформулировать, ознакомившись с дефиницией наследования, под которым понимается переход прав и обязанностей (наследства) от умершего физического лица (наследодателя) к другим лицам – наследникам (ст. 1216 ГК).

Легатарные не являются видом наследственного преемства, поскольку не предполагают перехода прав от наследодателя к легатарии. Возможно, отчасти по этой причине Б.Л. Хаскельберг усматривал здесь сингулярное правопреемство между легатарием (преемником) и наследником (правопателем) [16, с. 399, 400]. Участником наследственного правопреемства может быть только наследник, а универсальный характер такого преемства исключает возможность перехода отдельного права (то есть «параллельное» наличие сингулярного преемства) в пределах соответствующих отношений.

В данном аспекте следует согласиться с В.А. Беловым, который последовательно отстаивает позицию, что наследственное правопреемство – строго универсальное. Правопреемство не может быть в одно и то же время и универсальным, и сингулярным – возможна только строгая дизъюнкция (или одно, или другое). При этом правила о завещательном отказе, по его мнению, следует отнести не к наследственному, а к посмертному правопреемству [17, с. 971].

Отметим еще одно обстоятельство, имеющее существенное значение для определения правовой природы исследуемых отношений, – обязанность по выполнению завещательного отказа возникает у наследника впервые, а не переходит от наследодателя. Кроме того, отношения завещательного отказа имеют обязательственную природу, о чем будет сказано ниже, в то время как наследственные являются преимущественно вещными отношениями.

О.П. Печеный спорность позиции, отрицающей наличие наследственного правопреемства в легатарных отношениях, обосновывает следующим. Нельзя не учитывать, что завещательный отказ как один из видов завещательных распоряжений реализуется за счет унаследованного имущества. Поэтому неверной будет квалификация отношения по исполнению завещательного отказа между наследником и отказополучателем в отрыве от основания его возникновения – завещания [18, с. 444].

Здесь уместно заметить, что не все отношения, возникающие вследствие смерти физического лица, регулируются нормами о наследовании. Как правильно отмечает Е.А. Рябokonь, не все случаи гражданского преемства в правах и обязанностях охватываются понятием «наследование» и, соответственно, регулируются наследственным правом. Иными словами, юридический факт смерти физического лица может обусловить для него появление определенных прав и обязанностей, однако последние возника-

ют не под действием норм наследственного права, а в силу конкретного указания закона, рассчитанного именно на эти отношения [19, с. 30].

Так, согласно ст. 1227 ГК, суммы заработной платы, пенсии, стипендии, алиментов, пособий в связи с временной нетрудоспособностью, возмещений в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, других социальных выплат, причитавшиеся наследодателю, но не полученные им при жизни, передаются членам его семьи, а в случае их отсутствия – входят в состав наследства. Таким образом, при переходе к членам семьи наследодателя принадлежащих последнему социальных выплат соответствующие отношения не являются наследственными, что исключает применение норм наследственного права, в том числе правила об обязательной доли в наследстве (ст. 1241 ГК). Аналогично нельзя считать наследованием получение страховой суммы по договору страхования жизни, заключенному страхователем в пользу выгодоприобретателя. Страховая сумма в таком случае не входит в состав наследства, а право на ее получение принадлежит непосредственно лицу, указанному в договоре страхования.

В правовой доктрине завещательный отказ рассматривается чаще всего как односторонняя сделка внутри другой односторонней сделки – завещания. Он органично связан с завещанием: недействительность завещания определяет и недействительность завещательного отказа. Завещательный отказ – пример односторонней сделки в пользу третьего лица [20, с. 129; 21, с. 49; 18, с. 436]. В связи с этим завещание и легат соотносятся как общее и частное.

Вместе с тем содержание такого одностороннего волеизъявления раскрывается в науке неоднозначно. Так, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что отказ как завещательное распоряжение составляет *предложение*, исходящее от завещателя и обращенное к отказополучателю, согласие которого только и требуется для того, чтобы он стал субъектом завещанного ему права [22, с. 436]. Иного взгляда придерживался М.В. Гордон, отмечая, что наследнику дается поручение выполнить что-либо в пользу другого лица [23, с. 58].

Думается, наиболее правильным является понимание легата как ограничения имущественных прав наследников. При этом легат обременяет не конкретного наследника, а его наследственную долю, поскольку право пользования жилым домом, квартирой, другим движимым или недвижимым имуществом сохраняет силу в случае последующего изменения их собственника (ч. 2 ст. 1238 ГК).

Завещательный отказ влечет за собой безвозмездное имущественное предоставление в пользу конкретного лица, имеющее некоторое сходство с дарением.

Природа отношений, возникающих в связи с исполнением легата, раскрывается в юридической науке через обязательство, в котором кредитором выступает отказополучатель, а должником – наследник, чья доля обременена завещательным отказом. Соответствующие отношения квалифицируются как обязательственные, возникающие из односторонних действий [24, с. 17–20].

Обязательственный характер исследуемых отношений сомнений не вызывает. В то же время следует иначе подойти к вопросу субъектного состава такого обязательства. Полагаем, что правовое положение легатария несколько отлично от положения кредитора в классическом обязательстве.

Согласно ч. 3 ст. 1238 ГК, наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, обязан выполнить его только в пределах реальной стоимости имущества, которое перешло к нему, *с вычетом долгов наследодателя, которые обременяют это имущество*. Таким образом, в случае обременения наследства долгами, они погашаются

в первую очередь. Имущество, оставшееся после удовлетворения претензий кредиторов наследодателя, может быть передано отказополучателю в счет выполнения завещательного отказа. И.В. Спасибо-Фатеева моделирует ситуацию, когда наследник, не зная о полном объеме задолженности завещателя, выполняет легат, а для удовлетворения требований кредиторов наследственного имущества оказывается недостаточно. В таком случае автор делает вывод, что наследник имеет право требовать возвращения полученного легата в определенной части или полностью отказополучателем для погашения задолженности завещателя [4, с. 193]. То есть требование кредитора наследодателя презюмируется законом как более значимое по сравнению с требованием отказополучателя.

На основании изложенного представляется возможным выделить *преимущественное право кредитора наследодателя относительно права отказополучателя требовать исполнения соответствующего обязательства*. Отметим, что общепринятой в цивилистической доктрине является позиция, что преимущественными правами в наследственных отношениях наделяны исключительно наследники [25, с. 67; 26, с. 37, 38]. Однако соотношение требований отказополучателя и кредитора сконструировано в законе таким образом, что последнее требование имеет очевидный приоритет относительно первого, что и позволяет нам говорить об отдельном преимущественном праве, носителем которого не призывается к наследованию.

Однако ключевое значение здесь все же имеет то обстоятельство, что сущность обязательства, те действия, которые надлежит совершить наследнику после открытия наследства, установлены не отказополучателем, а волей завещателя. Именно завещателя здесь можно назвать инициатором возникновения соответствующего правоотношения, которое, правда, возникает со смертью данного лица. Отказополучатель лишь «присоединяется» к обязательству, инициированному кредитором (наследодателем), приобретая право требования его исполнения. Изложенные особенности в большей мере приближают правовой статус отказополучателя к положению *третьего лица в обязательстве*. В свое время Б.Б. Черепахин отмечал сходство положения отказополучателя с положением выгодоприобретателя по договору страхования жизни. Тот и другой приобретают права требования имущественного содержания, но эти права требования появляются у них впервые, а не переходят от другого лица (наследодателя, страхователя) [10, с. 427].

Л.В. Шевчук предприняла попытку определить статус завещателя в исследуемом правоотношении. Правда, при этом она придерживалась общепринятого понимания субъектов соответствующего обязательства: отказополучатель – кредитор, наследник – должник. Автором, в частности, отмечалось, что особенностью, отличающей завещательный отказ от других видов обязательств, следует считать его установление свободным волеизъявлением *третьего лица*, не являющегося субъектом правоотношений из завещательного отказа в связи со смертью [5, с. 14].

Основанием для возникновения легатарного обязательственного правоотношения выступает юридический состав, в котором центральное место отведено завещанию, содержащему завещательный отказ. Однако правовая связь легатария и наследника возникает лишь с момента принятия последним наследства. В ст. 1271 ГК закреплена презумпция принятия завещательного отказа, суть которой заключается в том, что если на протяжении шести месяцев со времени открытия наследства отказополучатель не отказался от завещательного отказа, считается, что он его принял. Легатарий при осуществлении принадлежащего ему субъективного права реализует свои правомочности в соответствии с зако-

ном и завещанием, в котором предусмотрен завещательный отказ. В украинской цивилистике для регулирования взаимоотношений между легатарием и наследником, чья доля обременена отказом, предлагается заключать между ними соответствующий договор [21, с. 65].

В то же время в законе содержится оговорка о том, что отказополучатель имеет право требования к наследнику со времени открытия наследства (ч. 4 ст. 1238 ГК). Указанное законоположение представляется спорным, поскольку до принятия наследниками наследства их круг не может быть установлен, в связи с чем требование о выполнении легатарной обязанности предъявить просто не к кому. Тем более что принятие наследства – право лица, а не его обязанность. Таким образом, завершающим элементом возникновения легатарного правоотношения следует признать принятие наследства лицом, чья доля обременена завещательным отказом. Именно с этого момента у отказополучателя возникает право требования к наследнику.

Учитывая изложенное, правильным видится разъяснение, содержащееся в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о наследовании» от 30 мая 2008 г. № 7, согласно которому отказополучатель имеет право требования к наследнику со времени открытия наследства, однако право предъявить наследнику иск с требованием выполнения обязательства, возникающего вследствие завещательного отказа, отказополучатель приобретает лишь после того, как наследник примет наследство. До этого времени право отказополучателя не может считаться нарушенным и право на иск не возникает.

Выводы. Легат имеет двойственную правовую природу. Порождая обязательственное правоотношение, отказ в то же время ограничивает вещные права наследников. Правовой статус отказополучателя ближе к положению третьего лица, нежели кредитора в обязательстве. При этом легат обременяет не наследника, а его долю в наследстве. Правоотношение, возникающее вследствие установления завещательного отказа, нет оснований рассматривать как случай наследственного правопреемства (универсального либо сингулярного), поскольку не предполагает перехода прав от наследодателя к отказополучателю. Кроме того, *обязанность по исполнению завещательного отказа возникает у наследника впервые*, а не переходит от наследодателя. Отмечается существенное различие между завещательным отказом и условием в завещании.

Список использованной литературы:

1. Флейшиц Е.А. Завещание и легат в советском гражданском праве. Ученые записки Всесоюзного института юридических наук Министерства юстиции СССР. 1946. Вып. VI. С. 84–96.
2. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: моногр. 2-ге вид. Київ: КНТ, 2007. 288 с.
3. Васильченко В.В. Сутність та характер сингулярного наступництва за заповідальними відказами. Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. 2004. № 1. С. 321–324.
4. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ФО-П А.А. Колісник, 2009. 544 с.
5. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 17 с.
6. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс: проблемы теории и практики. Кишинев: Штиинца, 1973. 261 с.

7. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. Москва: Статут, 2003. 558 с.
8. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. Москва: Госюриздат, 1955. 264 с.
9. Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / под общ ред. А.П. Сергеева. Москва: Проспект, 2002. 304 с.
10. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. Москва: Статут, 2001. 479 с.
11. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва: Статут, 2002. 638 с.
12. Абраменков М.С., Чугунов П.В. Наследственное право: учебник для магистров / отв. ред. В.А. Белов. Москва: Юрайт, 2013. 423 с.
13. Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. Санкт-Петербург: Юридический центр «Пресс», 2003. 535 с.
14. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавець С.Я. Фурса; КНТ, 2007. 1216 с.
15. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
16. Хаскельберг Б.Л. Гражданское право: избранные труды. Томск: Красное знамя, 2008. 438 с.
17. Белов В.А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник. Москва: Юрайт, 2012. 1189 с.
18. Харьковская школа цивилистики: грани наследственного права: моногр. / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. 608 с.
19. Заїка Ю.О., Рябокони Є.О. Спадкове право: навч. посібник. Київ: Юрінком-Інтер, 2009. 352 с.
20. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
21. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посібник / за заг. ред. Ю.О. Заїки, О.О. Лов'яка. Київ: КНТ; ЦУЛ, 2014. 336 с.
22. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. Москва: Статут, 2005. 462 с.
23. Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. Москва: Юридическая литература, 1967. 120 с.
24. Ігнатенко В. Заповідальний відказ і заповідальне покладення як види позадоговірних зобов'язань. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 6. С. 17–20.
25. Ходырева Е.А. Преимущественные права в наследственных правоотношениях. Цивилист. 2009. № 2. С. 66–68.
26. Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве. Нотариус. 2004. № 1. С. 37–40.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кухарев Александр Евгеньевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kukharev Oleksandr Yevhenovych – Ph. D. in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure of Kharkiv National University of Internal Affairs

kukharyev@gmail.com

УДК 347.985+986

ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ СУДУ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ОСПОРИЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА ТА МАТЕРИНСТВА

Ганна ЧУРПІТА,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

Катерина СТОПЧЕНКО,

аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується цивільна юрисдикція суду щодо розгляду справ про оспориювання батьківства та материнства. Встановлено, що судова юрисдикція визначає сферу судової влади і багаторівневу диференціацію повноважень різних судів щодо розгляду справ. Зроблено висновок, що позови про оспориювання батьківства та материнства пред'являються до суду, виходячи з правил предметної, інстанційної та територіальної юрисдикції (підсудності). Для визначення територіальної юрисдикції (підсудності) позовних заяв про оспориювання батьківства та материнства мають застосовуватися правила, передбачені ч. 1 ст. 27, ч. 9–10 ст. 28, ч. 6 ст. 30 Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: цивільна юрисдикція, підсудність, справи про оспориювання батьківства та материнства, предметна юрисдикція, інстанційна юрисдикція, територіальна юрисдикція.

CIVIL JURISDICTION OF THE COURT FOR CONSIDERATION CASES ON PATERNITY AND MATERNITY DISPUTES

Hanna CHURPITA,

Doctor of Law, Associate Professor,
Professor at the Department of Civil Law and Process of
National Academy of Internal Affairs

Kateryna STOPCHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process of
National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

In the scientific article the civil jurisdiction of the court for the consideration of cases on paternity and maternity disputes is examined. It has been established that court jurisdiction determines the sphere of judicial power and the multi-level differentiation of powers of different courts in dealing with cases. It is concluded that lawsuits on paternity and maternity disputes are filed in court, based on the rules of substantive, instancial and territorial jurisdiction. At the same time, in determining the territorial jurisdiction of lawsuits on paternity and maternity disputes, the rules provided for in part 1 of art. 27, part 9–10 of art. 28, part 6, art. 30 Civil processual code of Ukraine.

Key words: civil jurisdiction, jurisdiction, cases on paternity and maternity disputes, subject jurisdiction, instancial jurisdiction, territorial jurisdiction.

REZUMAT

În lucrarea științifică se examinează competența civilă a instanței să judece cauzele contestând de paternitate și maternitate. A constatat că definește sfera de competență a sistemului judiciar și pe mai multe niveluri diferențierea competențelor diferitelor instanțe de soluționare a cauzelor. Sa ajuns la concluzia că revendicările contestatate paternitate și maternitate sunt prezentate instanței pe baza unor norme obiective, de exemplu și competență (competență). Astfel, la stabilirea competenței (competență) susține pe contestarea paternității și de maternitate ar trebui să aplice normele în conformitate cu partea. p.1 art. 27, partea 9-10 din art. 28, partea 6, articol. 30 CPC din Ucraina.

Cuvinte cheie: jurisdicție civilă, jurisdicție, cauze privind paternitatea și litigiile de maternitate, subiectul jurisdicției, jurisdicția, jurisdicția teritorială.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами: Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Щодо кола повнова-

жень Конституційного Суду України запитань не виникає, оскільки він є єдиним органом конституційної юрисдикції в нашій державі і вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, дає офіційне тлумачення її положень та законів України.

Система ж судів загальної юрисдикції є доволі розгалуженою і будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Її становлять: місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди і Верховний Суд України (ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [1, с. 728].

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковим для виконання Україною, а отже, юрисдикція зазначеної міжнародної судової установи поширюється на правовідносини, які випливають із Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У юридичній літературі судову юрисдикцію визначають як компетенцію спеціально уповноважених органів державної влади – судів загальної юрисдикції і Конституційного Суду, наділених відповідними юридично-владними повноваженнями здійснювати правосуддя у формі того чи іншого виду судочинства щодо певних правовідносин [2, с. 116]. Отже, судова юрисдикція визначає сферу судової влади і багаторівневу диференціацію повноважень різних судів щодо розгляду справ [3, с. 227].

Варто звернути увагу на те, що поряд із поняттям «судова юрисдикція» в теорії процесуального права і на практиці залишається широко вживаним термін «підвідомчість справ суду», який означає властивість судових справ, за допомогою якої їх розгляд і вирішення віднесено законом до компетенції певного суду [4, с. 105]. Таким чином, якщо судова юрисдикція допомагає розмежувати предметну компетенцію між різними судами і ланками судової системи, то підвідомчість визначає саме властивість судової справи підпадати під юрисдикцію суду, а не іншого юрисдикційного органу [5, с. 181].

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що серед інших справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства і, відповідно, підпадають під цивільну юрисдикцію суду, досить значний масив становлять справи, що виникають із сімейних правовідносин. Серед інших сімейних справ особливою специфікою цивільної процесуальної форми, яка стосується у т. ч. і цивільної юрисдикції, відрізняються справи про оспорування батьківства та материнства.

Крім того, актуальність обраної проблематики зумовлена прийняттям 03 жовтня 2017 р. Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) 2004 р. було викладено у новій редакції. У зв'язку із цим певних змін у законодавчому регулюванні зазнав інститут цивільної юрисдикції відповідних справ.

Стан дослідження. Наукові погляди на проблему судової юрисдикції цивільних справ знайшли своє відбиття у дослідженнях таких українських науковців, як: С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, Н.Ю. Сакара, А.О. Селіванов, М.І. Смокович, В.І. Татьков, Г.П. Тимченко, С.Я. Фурса, Д.М. Шадура та ін. Водночас зазначені процесуалісти досліджували, здебільшого, судову юрисдикцію цивільних справ як загальні інститути цивільного процесуального права. Відтак проблеми цивільної юрисдикції окремих категорій цивільних справ, зокрема справ про оспорування батьківства та материнства, залишилися нерозробленими й донині.

Метою та задачею статті є виокремлення особливостей цивільної юрисдикції справ про оспорування батьківства та материнства.

Виклад основного матеріалу. Аналіз цивільного процесуального законодавства України (ст. 19–32 ЦПК України) дає

підстави стверджувати, що цивільна юрисдикція суду – це компетенція суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ.

Необхідно звернути увагу на те, що компетенція суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ закріплюється не лише в нормах процесуального законодавства, а й матеріального (Цивільний, Земельний та Сімейний кодекси, Кодекс законів про працю України тощо). Жоден нормативно-правовий акт не встановлює повного переліку справ, розгляд яких становить цивільну юрисдикцію суду. Законодавець інколи визначає тільки невичерпні переліки таких справ. Це пояснюється тим, що перерахувати в одній або кількох статтях одного нормативного акту всі підвідомчі суду справи неможливо через їх кількісне та якісне розмаїття.

ЦПК України виокремлює чотири види цивільної юрисдикції суду: предметну, суб'єктну, інстанційну та територіальну.

Предметна цивільна юрисдикція визначає компетенцію суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ залежно від предмета вимоги.

Суди не мають чітко визначеної предметної компетенції і, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України, розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Водночас, ЦПК України у межах предметної юрисдикції проводить диференціацію всіх справ, які підпадають під цивільну юрисдикцію суду, залежно від виду цивільного судочинства. У ч. 2 ст. 19 ЦПК України встановлено: цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими ЦПК України, у порядку: 1) наказного провадження; 2) позовного провадження (загального або спрощеного); 3) окремого провадження.

Як визначено у ч. 3 ст. 19 ЦПК України, наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають із трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи (ч. 4 ст. 19 ЦПК України). Відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК України, в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах: 1) що виникають із сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; 2) щодо спадкування; 3) щодо приватизації державного житлового фонду; 4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 ЦПК України; 5) у яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у п. 1–5 ч. 4 ст. 274 ЦПК України.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини надцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні (ч. 4 ст. 19 ЦПК України).

Окреме провадження призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ч. 7 ст. 19 ЦПК України).

Аналіз наведених правових норм дає підстави стверджувати, що справи про оспорування батьківства та материнства підпадають під предметну цивільну юрисдикцію суду і розглядаються в порядку загального позовного провадження, виходячи з того, що такі справи:

- 1) виникають із сімейних правовідносин;
- 2) характеризуються наявністю спору про право між двома сторонами – позивачем та відповідачем.

Наступним видом цивільної юрисдикції є суб'єктна цивільна юрисдикція, що передбачає компетенцію суду щодо розгляду і вирішення цивільної справи залежно від її суб'єктного складу.

Незважаючи на те, що § 1 глави 2 розділу 1 ЦПК України має найменування «Предметна та суб'єктна юрисдикція», видається, що жодних правових норм, які б містили правила щодо суб'єктної цивільної юрисдикції, він не містить. Виходячи з цього, необґрунтованим вбачається підхід законодавця щодо такого найменування такого підрозділу ЦПК України. Відтак пропонуємо викласти у новій редакції назву § 1 глави 2 розділу 1 ЦПК України, а саме: «Предметна юрисдикція».

Повертаючись до суб'єктної юрисдикції справ про оспорювання батьківства та материнства, зауважимо: суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин щодо оспорювання батьківства та материнства завжди виступають фізичні особи (батько та (або) мати дитини). Справи про оспорювання батьківства та материнства за суб'єктивним критерієм завжди є такими, що підпадають під цивільну суб'єктну юрисдикцію суду.

Інстанційна цивільна юрисдикція суду передбачає розмежування компетенції між судами різних інстанцій залежно від виконуваних ними функцій.

Інстанційність є доволі новою засадою побудови судової системи України і передбачає таку організацію системи судів загальної юрисдикції, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої інстанції (п. 3.2 Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 р. № 9-рп).

Як зазначив К.В. Гусаров, за своєю суттю модель інстанційності визначається природою судової влади та правосуддя, диференціацією інстанційних повноважень суду в цивільних справах, які відбиваються в рішеннях суду як актах судової влади, їх остаточності відповідно до принципів *restitution in integrum* (поновлення настільки, наскільки можливо, порушених прав заінтересованої особи) та *res iudicata* (правова визначеність та остаточність судового рішення) [6, с. 4].

За критерієм інстанційності виокремлюється юрисдикція суду першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а також юрисдикція Верховного Суду України.

Оскільки за допомогою інстанційності визначається компетенція окремих ланок судової системи України, потрібно визначити функції кожної з цих ланок (місцевих, апеляційних судів і Верховного Суду України) щодо здійснення правосуддя у справах про оспорювання батьківства та материнства.

Так, місцевий суд є судом першої інстанції і розглядає справи, віднесені процесуальним законом до його підсудності (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про судоустрій України»). У ч. 1 ст. 23 ЦПК України це положення конкретизується і зазначається, що усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, у т. ч. справи про оспорювання батьківства та материнства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ, визначених ч. 2, 3 ст. 23 ЦПК України.

Як визначено у ст. 24 ЦПК України, апеляційні суди переглядають в апеляційному порядку судові рішення місцевих судів, які знаходяться у межах відповідного апеляційного округу (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду). Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

Крім того, Верховний Суд переглядає у касаційному порядку судові рішення, ухвалені судами першої та апеляційної інстанцій (ст. 25 ЦПК України).

Останнім видом цивільної юрисдикції є територіальна юрисдикція або підсудність.

У юридичній літературі під підсудністю розуміється сукупність цивільних справ, які підлягають розгляду і вирішенню по суті в певній конкретній ланці судової системи та в певному конкретному суді цієї ланки (С.І. Чернооченко [7, с. 110]); правовий інститут, норми якого регулюють належність підвідомчих судам цивільних справ до відання конкретного суду (О.М. Єфімов [8, с. 29]); комплекс повноважень судів загальної юрисдикції з розгляду і вирішення підвідомчих їм юридичних справ, а також склад суду, визначений процесуальним законом, щодо здійснення правосуддя у цивільних справах на певній території (В.В. Кома-ров, Н.Ю. Сакара [9, с. 268]).

Поняття підсудності міститься і у цивільному процесуальному законодавстві деяких країн ЄС. Так, відповідно до ч. 1 ст. 69 ЦПК ЄР, підсудністю є право і обов'язок особи використовувати свої процесуальні права в певному суді.

Визначаючи юридичну природу підсудності, ми поділяємо позицію С.С. Бичкової, відповідно до якої підсудність слід розглядати як властивість цивільних справ, за допомогою якої їх розгляд і вирішення віднесено законом до компетенції відповідного суду [10, с. 105].

Значення підсудності полягає у тому, що вона допомагає розмежувати компетенцію щодо розгляду і вирішення підвідомчих суду цивільних справ усередині системи судів цивільної юрисдикції судами однієї ланки залежно від території, на яку поширюються їх повноваження. Значення територіальної юрисдикції або підсудності полягає у тому, що її правила допомагають визначити, який суд цієї ланки судової системи уповноважений розглядати і вирішувати конкретну цивільну справу.

Цивільне процесуальне законодавство і процесуальна наука розрізняють декілька видів територіальної підсудності: загальну територіальну підсудність (ст. 27 ЦПК України); підсудність за ухвалою суду вищої інстанції (ст. 26, 29 ЦПК України); альтернативну підсудність (підсудність за вибором позивача) (ст. 28 ЦПК України) та виключну підсудність (ст. 30 ЦПК України).

Виходячи із положень ст. 26–29 ЦПК України, які містять загальні правила визначення підсудності, а також керуючись ст. 136–140 СК України, що визначають матеріально-правові підстави оспорювання батьківства та материнства, можна стверджувати, що позовні заяви у відповідній категорії цивільних справ подаються до суду за правилами, встановленими для загальної, альтернативної або виключної територіальної юрисдикції (підсудності).

Цивільне процесуальне законодавство прямо не використовує терміну «загальна підсудність», називаючи відповідний вид підсудності «підсудністю справ за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача» (ст. 27 ЦПК України). Проте термін «загальна підсудність» широко використовують у судовій практиці та теорії цивільного процесуального права. Це пояснюється тим, що, по-перше, правила зазначеного виду підсудності застосовуються завжди, якщо не передбачено іншого, а по-друге, підсудність більшості цивільних справ встановлюється саме згідно з положеннями ст. 27 ЦПК України [5, с. 195].

Виходячи зі ст. 27 ЦПК України, правила загальної підсудності цивільних справ зводяться до того, що:

- 1) позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом;

- 2) позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Сутність підсудності за вибором позивача, або альтернативної підсудності, полягає у тому, що за визначеними категоріями цивільних справ позивачу надається можливість обрати з кількох передбачених у законі судів той суд, до якого він пред'являтиме свої позовні вимоги. Законодавець встановлює вичерпний перелік позовів, на які поширюються правила цього виду підсудності, а також передбачає конкретні суди, до яких можна з такими вимогами звертатися.

Що стосується справ про оспорування батьківства та материнства, то, за правилами альтернативної підсудності, до суду можуть бути пред'явлені такі позови:

1) до відповідача, місце реєстрації проживання або перебування якого невідоме, які пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача чи за останнім відомим зареєстрованим його місцем проживання або перебування чи постійного його заняття (роботи) (ч. 9 ст. 28 ЦПК України);

2) до відповідача, який не має в Україні місця проживання чи перебування, які можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим зареєстрованим місцем його проживання чи перебування в Україні (ч. 10 ст. 28 ЦПК України).

Виключна підсудність визначається вказівкою законодавця про розгляд і вирішення окремих категорій цивільних справ лише конкретними, прямо передбаченими у законі судами. Це означає, що з деякими вимогами потрібно звертатися до чітко встановленого законом суду. Виключною такою підсудністю називається тому, що виключається можливість застосування інших правил територіальної підсудності, крім тих, які встановлені у законі для цієї категорії справ [11, с. 131].

У справах про оспорування батьківства та материнства за правилами виключної підсудності пред'являються зустрічний позов та позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, які, незалежно від їх підсудності, подаються до суду за місцем розгляду первісного позову (ч. 6 ст. 30 ЦПК України).

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу цивільного процесуального та сімейного законодавства України, а також наукової доктрини, ми дійшли висновку, що позови про оспорування батьківства та материнства пред'являються до суду, виходячи з правил предметної, інстанційної та територіальної юрисдикції (підсудності). Для визначення територіальної юрисдикції (підсудності) відповідних заяв мають застосовуватися норми, передбачені ч. 1 ст. 27, ч. 9–10 ст. 28, ч. 6 ст. 30 ЦПК України.

Список використаної літератури:

1. Бичкова С.С. Судова юрисдикція як наукова проблема. Правова доктрина України: у 5 т. / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Х.: Право, 2013. Т. 3: Доктрина приватного права. С. 728–743.
2. Кашперська Т.Ц. Цивільна юрисдикція та підсудність справ про встановлення фактів, що мають значення для охорони сімейних прав та інтересів. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 5. Т. 1. С. 115–118.
3. Глущенко С. Концептуальні нариси єдності судової юрисдикції. Право України. 2014. № 11. С. 219–231.
4. Єфімов О. Правові засади цивільної юрисдикції. Юридична Україна. 2015. № 4–5. С. 105–108.
5. Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред. С.С. Бичкової. К.: Атіка, 2009. 760 с.
6. Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві: автореф. дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2011. С. 4.
7. Чорнооченко С.І. Цивільний процес: навч. посіб. К.: Центр навчальної літератури, 2014. 416 с.
8. Єфімов О. Правові засади підсудності цивільних справ. Юридична Україна. 2015. № 6. С. 29–39.
9. Курс цивільного процесу: підручник. / за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
10. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / за заг. ред. С.С. Бичкової. К.: Атіка, 2007. 404 с.
11. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: монографія. К.: Алерта, 2016. 488 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Чурпіта Ганна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Стопченко Катерина Олександрівна – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Churpita Hanna Viktorivna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of Civil Law and Process of National Academy of Internal Affairs

Stopchenko Kateryna Oleksandrivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and the Process of National Academy of Internal Affairs

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.2:336.71

ЩОДО ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЕКСТРЕНОЇ ПІДТРИМКИ ЛІКВІДНОСТІ БАНКІВ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА США

Крістіна ВОЗНЯКОВСЬКА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернівецького юридичного інституту

Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті порівнюється досвід правового регулювання механізмів екстреної підтримки ліквідності банків в Україні та США. Зроблено висновок, що порядок екстреної підтримки ліквідності банків з боку Національного банку України потребує введення в загальну логіку функціонування банківської та господарської системи, збалансування її мети та змісту. Виходячи з позитивних напрацювань Федеральної резервної системи, процеси екстреного рефінансування в Україні потребують деформалізації на користь стандартизованих процедур, усунення приписів, які затягують ухвалення ефективних рішень, запровадження багатовекторного рейтингування банків, зниження нормативних ставок рефінансування та спрощення підходів до забезпечення банківських зобов'язань. Без виведення механізмів екстреної підтримки ліквідності банків на рівень кращих практик провідних економік світу залишатимуться високими ризики неефективності заходів Національного банку України щодо підтримки банківської ліквідності в умовах фінансово-економічних криз.

Ключові слова: кредити екстреної підтримки, рефінансування, Національний банк України, Федеральна резервна система США.

ON THE LEGAL MECHANISMS OF EMERGENCY SUPPORT OF BANKS' LIQUIDITY: THE EXPERIENCE OF UKRAINE AND THE USA

Kristina VOZNIAKOVSKA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law
of Chernivtsi Law Institute of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article compares the experience of legal regulation of Emergency Credit mechanisms for banks in Ukraine and the United States. It is concluded that the rules of emergency support of liquidity of banks by the National Bank of Ukraine requires introduction in general logic of the banking and economic system functioning, balancing its purpose and content. Based on positive developments of the US Federal Reserve, the processes of emergency credit in Ukraine need to be deformed in favor of standardized procedures, eliminating the requirements that delay the adoption of effective decisions, the introduction of multi-vector rating of banks, lowering of regulatory rates for refinancing and simplification of approaches to securing bank liabilities. There will remain high risks of inefficiency of NBU actions in support of bank liquidity in the conditions of financial and economic crises without the adoption of the emergency support of banks' liquidity to the level of best world practices of the leading economies.

Key words: Emergency Credit, refinancing, the National Bank of Ukraine, the US Federal Reserve.

REZUMAT

Articolul compară experiența reglementării juridice a mecanismelor de asistență de urgență pentru băncile din Ucraina și Statele Unite. Sa ajuns la concluzia că procedura de sprijin de urgență a lichidității de către BNU necesită punerea logică de ansamblu a sistemului bancar și economic, echilibrarea scopului și conținutului său. Pe baza evoluțiilor pozitive ale proceselor de refinanțare de urgență Fed din Ucraina au nevoie de deformalizare în favoarea unor proceduri standardizate, eliminarea reglementărilor care întârzie la adoptarea unor soluții eficiente, introducerea de multi-vector de rang băncar, reducând ratele de refinanțare și de simplificare de reglementare pentru pasivele bancare.

Cuvinte cheie: credite de sprijin de urgență, refinanțare, Banca Națională a Ucrainei, US Federal Reserve.

Постановка проблеми. Питання про повноваження Національного банку України (далі – НБУ) щодо екстреної підтримки банківських установ потребує ретельного опрацювання, адже є останнім способом подолання кризового стану банківської установи, а недосконалі механізми його здійснення можуть звести нанівець спроби порятунку банку, спрово-

кувавши в подальшому значні економіко-правові проблеми як для його вкладників (клієнтів), так і для економічної системи загалом (втрата довіри до банків, банківська паніка, виведення коштів за кордон, девальвація національної валюти тощо).

Стан дослідження. На жаль, питання екстреної підтримки банківських установ у роботах юристів-господар-

ників не аналізувалися. Можна звернути увагу лише на окремі дослідження контрольно-наглядових та регулятивних функцій повноважень НБУ в контексті грошово-кредитної політики. Зокрема ідеться про роботи О.П. Подцерковного [1, с.57–59, 342–349], К.В. Масляєвої [2], Н.В. Никитченко [3] та небагатьох інших, у яких розглядаються окремі функції НБУ. Такий стан дослідження відповідної проблематики не відповідає ролі правового забезпечення відносин щодо запобігання кризи ліквідності банківських установ та завчасного усунення умов потенційної неспроможності банків. До того ж у світі вироблені цілком досконалі процедури екстреної підтримки банківських установ, враховуючи загальне розуміння значення банківської системи для економіки та потужності адекватних заходів регулятора, як реакція на факти загрози стабільності цієї системи. Зокрема надзвичайно корисним для України є дослідження досвіду правового забезпечення політики Федеральної резервної системи США (далі – ФРС) у справі надання кредитів екстреної підтримки банківських установ.

Метою статті є порівняння процедур екстреної підтримки банківських установ для відновлення їхньої ліквідності й запобігання банкрутству у банківському праві США та України з метою обґрунтування основних напрямів удосконалення законодавства України у сфері рефінансування НБУ.

Виклад основного матеріалу. Недосконалість вітчизняних процедур банківської підтримки в періоди кризових явищ в економіці не потребує доведення. Ідеться про фактичні негативні результати діючої системи підтримки ліквідності банківських установ в Україні, позаяк значна їх частина, незважаючи на отримання рефінансування протягом 2014–2015 років, усе-таки втратила платоспроможність та була піддана ліквідації. Ідеться про такі потужні банки, як «Надра» (9,8 млрд. грн.), «Дельта Банк» (8 млрд. грн.), «Фінансова ініціатива» (7,2 млрд. грн.) та «ВАБанк» (3 млрд. грн.), «Фінанси і кредит» (6,3 млрд. грн.), «Імексбанк» (3,4 млрд. грн.) [4]. Не можна не погодитися з думкою, що такі факти підтверджують відсутність адекватних механізмів підтримки ліквідності банків і недосконалість підходів до оцінки фінансового стану установ, які мають намір скористатися такими привілеями [5, с. 58].

Особливо гостро питання екстреної підтримки виникає саме в розрізі відносин між НБУ та слабкими банками, адже саме в час скрутного майнового становища та браку ліквідності ці банки звертаються до НБУ за рефінансуванням, а в стані неспроможності постає питання про повернення НБУ запозичених раніше такому банку коштів.

Екстрена підтримка ліквідності банків із боку НБУ існує в межах інституту рефінансування, під яким варто розуміти засіб державної економічної політики, що вживається НБУ з метою підтримки ліквідності банківських установ, досягнення грошово-кредитної стабільності в економічних відносинах та реалізації програм національного економічного розвитку, здійснюється у формі надання НБУ кредитів банківським установам за сприятливими процентними ставками та умовами.

В основі загального порядку рефінансування лежить «Положення про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи», затвердженого постановою Правління НБУ від 17 вересня 2015 року № 615 (далі – Положення № 615). Окремо виділяється «Положення про екстрену підтримку Національним банком України ліквідності банків», затверджене Правлінням НБУ № 411 від 14 грудня 2016 року (далі – Положення 411). Виходячи із логіки рішень НБУ, прийнятих протягом 2014–2016 років і формалізованих у Положенні № 411, можна вважати, що саме механізм останнього, який прийшов на зміну порядку

видання так званих «стабілізаційних кредитів», виступає основним засобом підтримки стабільності банківської системи в умовах кризи.

Перша проблема, яка тут помічена, полягає в широті та одноосібності повноважень НБУ щодо тих чи інших оцінок під час здійснення екстреної підтримки банківських установ.

Зокрема можна звернути увагу на те, що в Положеннях НБУ наголошується: «Національний банк здійснює екстрену підтримку ліквідності платоспроможних банків, які мають, за оцінкою Національного банку, вплив на стабільність фінансової системи (курсив К.В.)», «Національний банк оцінює вплив банку на стабільність фінансової системи з урахуванням його кількісних та якісних параметрів діяльності (курсив К.В.)», «Національний банк під час прийняття рішення щодо екстреної підтримки ліквідності банку оцінює його фактичну та прогнозну платоспроможність (курсив К.В.)», «Національний банк у разі настання в банку надійної ситуації з ліквідністю (за оцінкою Національного банку) має право звернутися до банку з пропозицією щодо дострокового повернення кредиту (курсив К.В.)» тощо.

Такі оцінки мають надзвичайно вразливий суб'єктивний характер, адже передбачають оперативне вирішення питань платоспроможності та інші аспекти діяльності банків. Для порівняння програми кредитування Федеральної резервної системи будуються на рейтингах, зокрема CAMELS (C)apital adequacy; (A)ssets; (M)anagement Capability; (E)arnings; (L)iquidity (also called asset liability management); (S)ensitivity (sensitivity to market risk, especially interest rate risk). Це передбачає визначення показників банківської діяльності на підставі аналізу співвідношення фінансових звітів, поєднаними із перевітками на місцях, які здійснює призначений наглядовий регулятор. У США ці наглядові регулятори містять Федеральну резервну систему, Управління контролера грошового обігу, Національне управління кредитної спілки, Адміністрацію фермерського кредиту, Федеральну корпорацію страхування депозитів [6], але не містять жодного центробанку. Таким чином, об'єктивізується та стандартизується оцінка стану банку для прийняття рішення про кредитування, що дозволяє повною мірою врахувати ризики неповернення коштів та спрогнозувати виникнення інших проблем щодо виконання кредитної угоди.

Хоча Положення № 411 діє поряд із «Положенням про надання Національним банком України стабілізаційних кредитів банкам України», затвердженим Правлінням НБУ № 327 від 13 липня 2010 року, останні сьогодні фактично не застосовуються. Водночас паралельна дія цих актів щонайменше ставить питання про узгодження їхніх положень.

Якщо поглянути на визначення НБУ поняття «стабілізаційних кредитів», які застосовувалися до моменту набрання чинності Постанови № 411, то виходило, що їхня відмінність від інших кредитів рефінансування полягала лише в спеціальному терміні та наявності вимоги про надання певних документів на підтвердження фінансової моделі розвитку банку, а також документів, які «підтверджують показники цієї фінансової моделі». Очевидно, що стабілізаційний кредит, наданий для виконання програми фінансового оздоровлення, мав невеликі шанси на повернення в умовах, коли «фінансова» модель розвитку банку не супроводжувалася незалежною оцінкою ризику їхнього неповорнення та значення банку для економіки.

По суті з моменту набрання Положенням № 411, але не пізніше 02 січня 2017 року, Національний банк істотно ускладнив банкам-претендентам надання забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором щодо

екстреної підтримки ліквідності банку. Зокрема уведено спеціальні корегувальні коефіцієнти для такого забезпечення, як майнові права за укладеними банком кредитними договорами без участі пов'язаних з банком осіб. Ідеться про додаток до Положення № 411, яким у п. 8 обумовлюється прийняття в забезпечення майнових прав «за укладеними банком-позичальником кредитними договорами з юридичними особами (крім банків, бюджетних установ), фізичними особами – підприємцями, виконання зобов'язань за якими забезпечене іпотекою, крім об'єктів незавершеного будівництва». Водночас передбачаються не лише стандартні критерії до забезпечення рефінансування, зокрема враховується клас юридичної особи (крім банку, бюджетної установи) не нижче четвертого, а клас фізичної особи-підприємця не нижче першого, відповідно до нормативно-правового акта НБУ щодо визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями. Передбачаються також понижувальні коефіцієнти оцінки забезпечення: 0,5 (за умови укладення договору поруки з власником істотної участі в банку/контролером); 0,4 (у разі неукладення договору поруки з власником істотної участі в банку/контролером).

Цим НБУ не просто обмежив інструменти забезпечення виконання зобов'язань банків за кредитами екстреної підтримки, а унеможливив у багатьох випадках реалізацію відповідних намірів слабких банків на отримання заходів підтримки, хоча склад кредитних зобов'язань у межах потенційного рефінансування в цьому разі цілком припускає наявність надійних об'єктів майнового забезпечення. Ураховуючи те, що ризик неадекватної оцінки майнових прав за таких умов, якщо йдеться про системний банк, є нижчим за ризик дестабілізації економічних відносин в країні загалом, у зв'язку із загрозою ланцюгової реакції з банківськими банкрутствами (саме це відбулося в Україні у 2014–2016 роках), такі застереження виглядають надзвичайно жорстко. Питання належної оцінки майнових прав потребує вирішення на стадії укладання договорів банків із клієнтами, а не на стадії переуступлення відповідних прав НБУ в порядку рефінансування.

Водночас, якщо порівняти відповідні положення НБУ щодо кредиту екстреної підтримки з правилами Федеральної резервної системи США щодо аналогічного інституту (Emergency Credit), то можна помітити істотну розбіжність у відповідних підходах щодо того, що відрізняє букву закону від його духу. На перший погляд Закон Федеральної резервної системи США передбачає тотожну екстрену підтримку учаснику програми кредитування, так само, як це зроблено у відповідних положеннях НБУ. Зокрема передбачено, що в незвичних та непередбачуваних обставинах Рада керуючих може дозволити Резервному банку надати екстрений кредит учаснику програми або об'єкту, відповідно до ретельно виписаних вимог. Але вловивши букву відповідних приписів американських колег, НБУ у своїх положеннях втратив «дух» аналогічних процедур.

Зокрема, відповідно до правил ФРС, програми екстреного кредитування мають бути схвалені секретарем казначейства, а кредитні резервні банки – отримати докази того, що учасники програми не можуть забезпечити адекватне отримання кредитів від інших банківських установ. Будь-якої згадки на такий доказ Положення НБУ не містить, що зводить на рівень політичного рішення питання відповідного кредитування. Крім того, акти НБУ позбавлені аналогічного встановленому в законі США ключового положення: якщо це не забезпечено цінними паперами Уряду чи агенції США, то кредити такого типу вимагають позитивного голосування, принаймні, п'яти членів Ради керуючих Федеральної резервної системи. Якщо є менш ніж п'ять, але хоча б два члени Ради, то присутні можуть за-

твердити продовження надзвичайного кредиту шляхом одностайного голосування з урахуванням умов, викладених у розділі 11 (r) (1) Закону ФРС [7]. Якщо врахувати демократичний характер обрання членів Ради керуючих ФРС, який важко порівняти з директивним характером призначення членів правління НБУ, то стає очевидним орієнтир, до якого мають йти вдосконалення процедур ухвалення рішень щодо рефінансування в Україні.

НБУ вибудував негнучку структуру переддоговірних відносин із претендентами на отримання рефінансування, який підпорядковує вимоги до кредитування формальними приписами та заниженими корегуючими коефіцієнтами без зайвої необхідності, тобто непропорційно. Фактично виходить, що НБУ більше опікується можливістю «заробити» на екстреному рефінансуванні, аніж дбає про ліквідність та стабільність банківської системи, а через неї – ліквідність та стабільність економіки загалом. Важко не погодитися в цьому контексті з думкою В.Ю. Чібісової про те, що «високі вимоги до отримання цього виду кредиту говорять про низький рівень кредитного ризику цього інструменту, адже всю інформацію стосовно підтвердження платоспроможності установи, аналізу джерел майбутнього погашення зобов'язаності ретельно перевіряє центральний банк і практично мінімізує ймовірність неповернення як самої суми кредитних коштів, так і відсотків за його користування» [5, с. 58]. Тому непропорційно високі вимоги до підстав та порядку забезпечення екстреної підтримки банків фактично нівелюють можливість використання відповідного інструменту підтримки слабких банків як таку.

Для порівняння: Федеральна резервна система США здійснює кредитування банків відповідно до їхніх рейтингів, а не рейтингів клієнтів банків, за кількома програмами, зокрема первинного кредиту, додаткового кредиту, сезонного кредиту та екстремального кредиту. Кожну з указаних кредитних програм врегульовано загальним переліком заставних зобов'язань, які містять:

- комерційні, промислові або сільськогосподарські кредити;
- споживчі кредити;
- кредити на житло та комерційну нерухомість;
- корпоративні облігації та інструменти грошового ринку;
- обов'язки американських державних установ та урядових організацій;
- цінні папери, забезпечені активами;
- забезпечені іпотечні зобов'язання;
- зобов'язання Казначейства США;
- зобов'язання державних або політичних підрозділів.

Водночас відсутнє жорстке знижувальне корегування: відповідна маржа пониження визначається коридором, який має соціальний, а не ринковий характер. Наприклад, іпотечні кредити оцінюються в коридорі маржі від 63% до 95%, так само, як студентські позики без будь-якого забезпечення [8].

Звертає на себе увагу й вагоме застереження, яке убезпечує від певних привілеїв в обраних способах забезпечення: «Забезпечення, за яким особливий галузевий кредитор, набуває вищого юридичного інтересу, не є прийнятним» («Collateral in which a special industry lender retains a superior legal interest is not acceptable») [9].

Так само можна покритикувати позицію НБУ щодо жорсткого визначення процентної ставки за кредитами екстреної підтримки ліквідності: вони визначені відповідним Положенням № 411 без урахування співвідношення економічного призначення облікової ставки та негнучкого правила про двопроцентну надбавку за кредитами екстреної підтримки. У цьому разі не враховано, на жаль, можливість та доречність установами низької облікової ставки

НБУ у складі його грошово-кредитної політики, коли дво-процентна надбавка буде занадто великим обтяженням в умовах гострої кризи ліквідності банківської установи.

Для прикладу: кредити Федеральної Резервної системи банкам (Fed's use of credit), яку ще іменують програмою вікна дискаунтів – Federal Reserve discount window, надаються під відсоток, що лише на 0,5% вище облікової процентної ставки ФРС [10].

На жаль, чинні в Україні умови рефінансування не містять реальної ступневої заходів підтримки в контексті рефінансування. Хоча відбувається певна диференціація форм загального рефінансування та екстреної підтримки ліквідності згідно з Положенням № 615 та Положенням № 411 відповідно, але за змістом відповідних актів як загальне, так і екстремальне рефінансування не можуть надаватися за однакових підходів щодо слабого банку. Зокрема екстрене рефінансування спрямоване на «підтримку ліквідності платоспроможних банків, які, за оцінкою Національного банку, впливають на стабільність фінансової системи, тимчасову потребу в підтриманні ліквідності для виконання зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами (крім пов'язаних із банком осіб) і вичерпали інші джерела підтримання ліквідності, зокрема на міжбанківському кредитному ринку та за допомогою стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи» (п. 2 Положення № 411). У цьому разі не йдеться навіть про системно важливий банк, як цю термінологію застосовує Закон «Про банки та банківську діяльність». Застосовується характеристика «має вплив на стабільність фінансової системи», тоді як системно важливий банк, згідно із Законом, «відповідає критеріям, установленим Національним банком України, діяльність якого впливає на стабільність банківської системи». Системно важливими банками в Україні визнано на 2017 рік три банки: ПАТ КБ «Приватбанк», АТ «Укресімбанк» та АТ «Ощадбанк» [11]. Проте Положення № 411, не говорячи про системно важливий банк, але утворюючи таким чином певну лазівку для власної суб'єктивної оцінки, істотно звужує перелік потенційних реципієнтів такої підтримки. Як справедливо зауважено в літературі, «недоліком зазначеного інструменту кредитного характеру для самих банків виступає громіздка попередня робота щодо оформлення потрібної документації та доступність його тільки для незначної категорії банківських установ» [5, с.56].

Не можна також не відмітити наявність певних застережень щодо отримання кредитів екстреної підтримки, які надзвичайно складно виконати слабкому банку, тим паче в умовах загальноекономічної кризи. Зокрема серед вимог до засобів забезпечення рефінансування належить прострочення погашення боргу на дату передавання майнових прав за кредитним договором (п. 8 Додатку до Положення № 411). Водночас більшість дебіторів банків в умовах фінансово-економічної кризи можуть виявитися такими, що прострочили виконання власних зобов'язань за кредитними договорами. Але це не означає зменшення вартості забезпечення, позаяк в юридичному сенсі не означає зменшення можливостей отримання відшкодування боргу за рахунок іпотеки.

Крім того, можна звернути увагу на надзвичайну деталізацію та інструктивність відповідних положень щодо екстреної підтримки банків. Обсяг відповідних регулятивних положень збігається з обсягом першої редакції Закону «Про банки та банківську діяльність». У Положенні № 411 не лише встановлюються обмеження та вимоги щодо діяльності банку на строк дії кредитного договору: від обмеження здійснення активних операцій та заборони здійснення інвестицій до заборони виплати дивідендів. Хоча окремі обмеження видаються надмірними (наприклад, заборона здійснення інвестицій повинна стосуватися лише ліквідних

коштів, позаяк інвестиції, наприклад, у формі неліквідних цінних паперів, навряд чи несуть загрозу погіршення показників ліквідності). Водночас ці обмеження загалом є пропорційними та такими, що можуть бути ефективно виконані.

Що ж стосується багатьох інших зобов'язальних, а не заборонних норм відповідного Положення, то навіть сама їхня кількість ставить питання про дєвєість нормативно-правового акту та його відповідність потребам «екстреної» підтримки. Регламентуються не лише обтяжливі стадії: направлення попереднього клопотання – розгляд клопотання – попередня згода НБУ у формі повідомлення щодо укладання Генерального договору – підготовка документів банком – розгляд документів НБУ – укладання Генерального договору на 1 рік без зобов'язання надання екстреної підтримки – звернення банку щодо надання екстреної підтримки у разі реальної потреби – прийняття рішення про надання кредиту – виконання першого траншу кредитного договору – контроль за виконанням кредитного траншу – звернення та надані відповідних документів щодо другого траншу кредитного договору – можливість дострокового розірвання договору тощо. Будь-яка з стадій займає не лише багато часу, передбачає велику кількість документації щодо відомостей, які цілком відомі НБУ, але й містить незчисленні підстави для зупинення відповідних процедур. Наприклад, під час подачі документів, має бути надано документи про «фінансову модель розвитку банку на наступні 12 місяців (за формою, визначеною Національним банком), погоджені радою банку та підписані головою правління банку. Банк, разом із фінансовою моделлю розвитку, має надати документи, пояснення, обґрунтування щодо прогнозних показників фінансової моделі розвитку банку та прийнятих під час її побудови припущень». Це лише 5-та група документів, яка має умовне значення, враховуючи відсутність реальних правових наслідків порушення модельних показників, але яка потребує надзвичайно тривалої роботи щодо підготовки. Підстави відмови в наданні кредиту в певних випадках є слабо пов'язаними з метою відповідного кредитування. Наприклад, відмова в екстреній підтримці може бути вчинена у разі «наявності порушеного обов'язку банку, майнового поручителя, поручителя за будь-яким укладеним із Національним банком кредитним договором або іншим договором, за яким Національний банк є кредитором банку». Так само відмова в наданні кредиту може бути пов'язана з установленням «факту виплати банком протягом трьох місяців, що передують зверненню банку до Національного банку з клопотанням про надання кредиту для екстреної підтримки ліквідності, або в будь-який час після такого звернення, коштів пов'язаним із банком особам». Водночас кожна з цих підстав може втратити змістовність, якщо йдеться про наявність незначної заборгованості за кредитами НБУ, незначні виплати пов'язаним особам, які не впливають на ліквідність банку. Крім того, недостатньо зрозуміло, як підтримка слабого банку може бути пов'язана з відсутністю підстав його слабкості. Ця суперечність указує на невідповідність змісту Положення № 411 його завданням та цілям.

Не можна не відмітити й потреби запровадження механізму зменшення суб'єктивізму в прийнятті рішень НБУ щодо кредитування. Це полягає, по-перше, в рейтингуванні банків – претендентів на отримання кредитної підтримки, а по-друге, у диференціації кредитних програм такої підтримки, що включає не лише врахування рейтингу відповідної банківської установи під час вибору різних кредитних засобів підтримки та кризову ситуацію з ліквідністю, але й навіть сезонності певних потреб банківських установ. Остання узгоджується із потребою врахування під час здійснення грошово-кредитної політики загальної економічної ситуації та економічної політики держави.

Висновки. Таким чином, механізм екстреної підтримки ліквідності НБУ потребує введення в загальну логіку функціонування банківської та господарської системи, збалансування її мети та змісту. Виходячи з позитивних напрацювань ФРС, процеси екстреного рефінансування в Україні потребують деформалізації на користь стандартизованих процедур, усунення приписів, які затягують ухвалення ефективних рішень, запровадження багатовекторного рейтингування банків, зниження нормативних ставок рефінансування та спрощення підходів до забезпечення банківських зобов'язань. Без виведення механізмів екстреної підтримки ліквідності банків на рівень кращих практик провідних економік світу залишатимуться високими ризики неефективності заходів НБУ щодо підтримки банківської ліквідності в умовах фінансово-економічних криз.

Список використаної літератури:

1. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Київ: Юстиніан, 2006. 424 с.
2. Масляева К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні: автореф. ... канд. юрид. наук. 12.00.04; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 20 с.
3. Никитченко Н.В. Європейські моделі здійснення державного фінансового контролю. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-1. С. 158–160. URL: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/4/Nykytchenko%20N.V..pdf.
4. Національний банк залишив незмінним перелік системно важливих банків. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=44475382&cat_id=55838
5. Чібісова В.Ю. Удосконалення інструментів регулювання ліквідності банків України. Вісник Університету банківської справи. 2017. № 1 (28). С. 51-59.
6. CAMELS rating system. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/CAMELS_rating_system
7. Federal Reserve Act: Board of Governors of the Federal Reserve System. URL: <https://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>
8. Discount Window Margins and Collateral Guidelines. URL: <https://www.frbdiscountwindow.org/Pages/Collateral/Discount%20Window%20Margins%20and%20Collateral%20Guidelines.aspx>
9. The Federal Reserve Discount Window. URL: <https://www.frbdiscountwindow.org/Pages/General-Information/The-Discount-Window.aspx#rates>
10. Amade, Kimderly. Federal Reserve Discount Window and How It Works. URL: <https://www.thebalance.com/federal-reserve-discount-window-3305923>
11. Національний банк залишив незмінним перелік системно важливих банків. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=44475382&cat_id=55838

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Возняковська Крістіна Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vozniakovska Kristina Anatoliivna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law of Chernivtsi Law Institute of National University “Odessa Law Academy”

christjachristja@gmail.com

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 614.2:329.007(083.74)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНИМИ СОЦІАЛЬНИМИ СТАНДАРТАМИ СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ У 2017 РОЦІ

Ольга КОВАЛЕНКО,
здобувач, науковий співробітник
ДУ «Український інститут стратегічних досліджень
Міністерства охорони здоров'я України»

АНОТАЦІЯ

Досліджується наповнення нормативно-правової бази системи охорони здоров'я України соціальними актами з державного управління та забезпеченість медичними стандартами сфери охорони здоров'я. Проаналізовано напрями діяльності робочих груп із розроблення медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини у 2017 р. за нозологіями. Головна увага приділена розробці уніфікованих медичних стандартів, які дозволяють об'єктивно оцінювати результати медичної діяльності лікувально-профілактичних закладів. Згідно з отриманими результатами дослідження, виявлені проблемні сторони, визначено пріоритетні завдання для подальшого розвитку стандартизації медичної допомоги.

Ключові слова: стандарти, соціальні нормативи, система охорони здоров'я, державне управління.

SUPPORT OF STATE SOCIAL STANDARDS OF UKRAINE'S HEALTH SPHERE IN 2017

Olha KOVALENKO,
Applicant, Researcher
of SI "Ukrainian Institute of Strategic Researches Ministry of Health of Ukraine"

SUMMARY

The filling of normative and legal base by social standards on public administration of health care system of Ukraine and ensuring by medical standards of health care sector are investigated. Directions of working groups activity on development of medical standards of medical care on principles of evidence-based medicine in 2016 by nosologies are analyzed. The main attention is given to development of unified medical standards, which allow objectively estimate results of medical activity of treatment and prevention facilities. According to the results of the study the problem parties are revealed, priority tasks for the further development of standardization of medical care are determined.

Key words: standards, social normatives, health care system, public administration.

REZUMAT

Autorul studiază completarea bazei normative și legale a sistemului de sănătate din Ucraina cu actele sociale ale administrației de stat și asigurarea standardelor medicale de sănătate. Au fost analizate direcțiile de activitate ale grupurilor de lucru privind dezvoltarea standardelor medicale de îngrijire medicală pe principiile medicinei bazate pe dovezi în 2017 privind nosologiile. Principala atenție este acordată dezvoltării standardelor medicale unificate care permit evaluarea obiectivă a rezultatelor activităților medicale ale instituțiilor medicale și preventive. Conform rezultatelor obținute ale cercetării, s-au identificat părțile problematice, au fost identificate sarcini prioritare pentru dezvoltarea în continuare a standardizării asistenței medicale.

Cuvinte cheie: standarde, norme sociale, sistem de sănătate, administrație publică.

Постановка проблеми. Ключовою ознакою перетворень в Україні стали реформи. Для сфери охорони здоров'я це особливо актуально, адже реформування даної галузі віднесено до пріоритетних напрямів реформ, зазначених як у «Стратегії сталого розвитку – Україна 2020 р.», «Європейська Україна», Коаліційній угоді, так і в Угоді про асоціацію між Європейським Союзом (далі – ЄС) і Україною та «Цілях сталого розвитку 2016–2030 рр.».

2017 р. тривав розвиток процесу стандартизації медичної допомоги в Україні.

Стан дослідження. Оцінка соціальних нормативів і стандартів сфери охорони здоров'я України, підходи до їх розроблення перебувають в центрі уваги таких дослідників, як: М. Пітюлич [1], Г. Ігнатєва [2], В. Журавель, Л. Пиріг, В. Пономаренко, Н. Ярош [3], О. Ціборовський [4] та ін. Деякі вчені відстежували історію стандартизації в системі охорони здоров'я України, виокремили етапи цього процесу, окреслили найцікавіші наукові розроблення, які впроваджені на тому чи іншому етапі. Сучасні наукові розвідки присвячені здебільшого розробленню уніфікованих

медичних стандартів, які б дозволили об'єктивно оцінювати результати медичної діяльності лікувально-профілактичних закладів.

Розбудова системи галузевих стандартів засновується на потребі гарантування безпеки та захисту здоров'я людини як передумові сталого розвитку й економічного зростання [5], створення ефективної системи надання медичної допомоги, медичних послуг належної якості, підвищення доступності послуг у системі охорони здоров'я [6], а також прогнозування можливостей впровадження міжнародних стандартів та їх положень в Україні [8; 9].

Окремі аспекти стандартизації сфери охорони здоров'я потребують поглиблених досліджень, що актуалізує тему статті.

Метою і завданням статті є визначення стану забезпечення соціальними нормами та стандартами сфери охорони здоров'я України.

Для досягнення поставленої мети застосовано такі методи наукового дослідження: системний підхід, метод логічного узагальнення.

Виклад основного матеріалу. 2017 р. увага у сфері стандартизації медичної допомоги приділялася створенню робочих груп, які забезпечили розроблення високоякісних медико-технологічних документів. Зміни, які відбулися на законодавчому рівні, стосуються як первинної ланки, робота якої націлена на зменшення захворюваності та зміцнення здоров'я громадян (оскільки первинна медична допомога є основою перетворень у медичній галузі), так і вторинної спеціалізованої та третинної високоспеціалізованої медичної допомоги.

А саме, наказом Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України від 21 липня 2017 р. № 834 «Про затвердження складу груп експертів МОЗ України» за напрямками: «Акушерство і гінекологія»; «Анестезіологія, дитяча анестезіологія»; «Гематологія»; «Генетика медична. Генетика лабораторна»; «Загальна гігієна. Гігієна дітей та підлітків. Гігієна праці. Гігієна харчування. Комунальна гігієна»; «Дерматовенерологія, дитяча дерматовенерологія»; «Дитяча онкологія, дитяча гематологія»; «Ендокринологія, дитяча ендокринологія»; «Епідеміологія. Мікробіологія і вірусологія»; «Інфекційні хвороби, дитячі інфекційні хвороби. Паразитологія»; «Кардіологія. Хірургія серця та магістральних судин»; «Клінічна лабораторна діагностика»; «Медицина невідкладних станів»; «Нейрохірургія»; «Неонатологія»; «Нефрологія, дитяча нефрологія»; «Онкологія»; «Ортопедія і травматологія»; «Отоларингологія, дитяча отоларингологія. Сурдологія»; «Офтальмологія, дитяча офтальмологія»; «Паліативна та хоспісна допомога. Геріатрія»; «Патологічна анатомія, судово-медична експертиза, дитяча патологічна анатомія»; «Педіатрія. Дитяча хірургія. Дитяча ортопедія і травматологія. Дитяча урологія. Дитяча імунологія. Дитяча алергологія. Дитяча гастроентерологія. Дитяча неврологія»; «Психічне здоров'я»; «Радіологія. Ультразвукова діагностика. Променева терапія. Рентгенологія. Радіонуклідна діагностика»; «Стоматологія. Терапе-

втична стоматологія. Хірургічна стоматологія. Ортопедична стоматологія. Дитяча стоматологія. Ортодонтія»; «Терапія, загальна практика – сімейна медицина, професійна патологія, ревматологія, неврологія»; «Трансплантологія»; «Фтизіатрія. Пульмонологія»; «Хірургія. Судинна хірургія. Торакальна хірургія. Урологія. Комбустіологія. Ендоскопія» були затверджені накази та зміни до чинних наказів, що наведені в табл. 1.

2017 р. тривав розвиток нормативно-правової бази державних соціальних стандартів у сфері охорони здоров'я населення України. Стандарти створюють підґрунтя для взаємодії законодавчої та виконавчої гілок влади, що дозволяє запровадити в Україні сучасну й ефективну систему медичної допомоги відповідно до міжнародних стандартів (табл. 2).

Зокрема, в умовах фінансово-економічної кризи державним управлінням варто звернути особливо пильну увагу на ресурси, що забезпечують дотримання соціальних стандартів, доступність медичних послуг, запобігання зниженню рівня життя (табл. 2).

Крім розвитку нормативно-правової бази стандартизації у сфері охорони здоров'я, також відбулися зміни в інституційному забезпеченні процесу стандартизації. Так, здійснено реконструкцію та розширення державного підприємства для постачання медичних установ «Укрмедпостач», Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, державної установи «Український державний науково-дослідний інститут медико-соціальних проблем інвалідності Міністерства охорони здоров'я України», Запорізького державного медичного університету та Харківського національного медичного університету.

Запроваджено в тестовому режимі компоненти електронної системи обміну медичною інформацією, що необхідно для запуску нової моделі фінансування системи охорони здоров'я на первинному рівні надання медичної допомоги.

2017 р. активно розвивалося донорство крові та її компонентів у сфері охорони здоров'я населення України. Враховуючи, що стандарти створюють підґрунтя для взаємодії законодавчої та виконавчої гілок влади, це дає можливість запровадити в Україні сучасну й ефективну систему донорства крові та її компонентів відповідно до міжнародних стандартів (табл. 3).

Висновки. Отже, за даними проведеного аналізу стану забезпечення соціальними нормами та стандартами сфери охорони здоров'я України 2017 р. встановлено таке:

1. Створено та затверджено склад робочих, експертно-технічних, мультидисциплінарних і міжвідомчих груп із розроблення стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини за нозологіями, з подальшим впровадженням медико-технологічних документів зі стандартизації з урахуванням положень доказової медицини у 2018 р.

2. Тематика зазначених медико-технологічних документів стосується серцево-судинних захворювань та імунізації населення проти кору.

3. Розробляються державні соціальні стандарти щодо госпітальних округів, примірних договорів про медичне обслуговування населення в межах реалізації пілотного проекту та із цивільного захисту населення у сфері охорони здоров'я.

4. Забезпечення подальшого розвитку стандартизації медичної допомоги з урахуванням пріоритетних завдань на короткострокову перспективу передбачає: створення координаційної ради з питань стандартизації при МОЗ України; створення державного центру доказової медицини; перегляд чинних державних стандартів надання медичної допомоги й УКПМД, затверджених понад 5 років тому, з метою оновлення їхнього змісту та доповнення даними ДМ; забезпечен-

Таблиця 1

**Зміни до наказів
Міністерства охорони здоров'я України за 2017 р.**

Напрямок діяльності	Закон/Наказ
<i>серцево-судинні захворювання</i>	
Внесені зміни	від 28 вересня 2017 р. № 1181
<i>імунізації</i>	
Внесені зміни	від 11 вересня 2017 р. № 1082

Таблиця 2

Соціальні стандарти й інституційні законодавчі акти, затвержені 2017 р.

Наказ МОЗ України	Назва
<i>соціальні стандарти</i>	
від 7 лютого 2017 р. № 93	«Про затвердження Плану основних заходів цивільного захисту у сфері охорони здоров'я на 2017 р.»
від 16 лютого 2017 р. № 153	«Про внесення змін до Правил виписування рецептів на лікарські засоби і виробу медичного призначення»
від 20 лютого 2017 р. № 165	«Про затвердження Примірною положення про госпітальний округ» відповідно до абз. 2 п. 4 постанови Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 932 «Про затвердження Порядку створення госпітальних округів»
від 18 травня 2017 р. № 534	«Про затвердження складу Громадської ради при Міністерстві охорони здоров'я України»
від 20 вересня 2017 р. № 1123/64; від 28 вересня 2017 р. № 1189.	«Про затвердження Розрахунку тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги учасниками пілотного проекту», а саме: «Національний інститут хірургії та трансплантології імені О.О. Шалімова НАМН України»; «Інститут нейрохірургії ім. акад. А.П. Ромоданова НАМН України»; «Національний інститут серцево-судинної хірургії імені М.М. Амосова НАМН України»; «Національний науковий центр «Інститут кардіології імені академіка М.Д. Стражеска НАМН України»».
від 22 вересня 2017 р. № 1126	«Про внесення змін до Державних санітарних правил і норм «Гігієнічні вимоги до влаштування та експлуатації рентгенівських кабінетів і проведення рентгенологічних процедур»»
від 26 вересня 2017 р. № 1169	«Про внесення змін до Настанови «Лікарські засоби. Належна клінічна практика СТ-Н МОЗУ 42–7.0:2008»»
від 11 жовтня 2017 р. № 1242	«Про затвердження переліку національних стандартів, відповідність яким надає презумпцію відповідності медичних виробів для діагностики in vitro вимогам Технічного регламенту щодо медичних виробів для діагностики in vitro»
від 23 жовтня 2017 р. № 1295/71	«Про затвердження примірних договорів про медичне обслуговування населення в рамках реалізації пілотного проекту»
<i>інституції</i>	
від 7 лютого 2017 р. № 91	«Про внесення змін до складу Координаційної ради МОЗ України з питань стоматології»
від 14 лютого 2017 р. № 125	«Про утворення Координаційної ради Міністерства охорони здоров'я України з питань впровадження електронної охорони здоров'я»
від 1 березня 2017 р. № 196	«Про затвердження Статуту Державного підприємства для постачання медичних установ «Укрмедпостач» Міністерства охорони здоров'я України (нова редакція)»
від 12 квітня 2017 р. № 426	«Про затвердження Статуту Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького (нова редакція)»
від 12 квітня 2017 р. № 428	«Про затвердження Статуту Державної установи «Український державний науково-дослідний інститут медико-соціальних проблем інвалідності Міністерства охорони здоров'я України» (нова редакція)»
від 18 травня 2017 р. № 518	«Про затвердження Статуту Запорізького державного медичного університету (нова редакція)»
від 10 липня 2017 р. № 776	«Про реорганізацію Державної установи «Львівський науково-дослідний інститут епідеміології та гігієни Міністерства охорони здоров'я України»»
від 7 вересня 2017 р. № 1060	«Про тестування компонентів електронної системи обміну медичною інформацією, необхідних для запуску нової моделі фінансування на первинному рівні надання медичної допомоги»
від 11 жовтня 2017 р. № 1244	«Про затвердження Статуту Харківського національного медичного університету (нова редакція)»
від 30 жовтня 2017 р. № 1335	«Про затвердження Статуту Державного вищого навчального закладу «Тернопільський державний медичний університет імені І.Я. Горбачевського Міністерства охорони здоров'я України» (нова редакція)»
<i>організаційно-регулюючі акти</i>	
від 22 лютого 2017 р. № 171	«Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 12 червня 2013 р. № 501 та наказу Міністерства охорони здоров'я України від 7 травня 2013 р. № 362»
від 2 березня 2017 р. № 204; від 25 травня 2017 р. № 561	«Про утворення та затвердження складу Міжвідомчої робочої групи з питань удосконалення нормативно-правових актів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу»
від 9 березня 2017 р. № 245	«Про внесення змін до Порядку підготовки проектів нормативно-правових актів у Міністерстві охорони здоров'я України»
від 21 березня 2017 р. № 302	«Про затвердження Положення про групи експертів МОЗ України»
від 22 березня 2017 р. № 313	«Про внесення змін до наказу МОЗ України від 27 листопада 2015 р. № 800»

від 25 березня 2017 р. № 326	«Про затвердження форми примірного договору про відшкодування витрат, понесених у зв'язку з відпуском лікарських засобів, вартість яких повністю чи частково відшкодовується»
від 27 березня 2017 р. № 330; від 31 травня 2017 р. № 586; від 20 вересня 2017 р. № 1122; від 30 жовтня 2017 р. № 1337; від 21 листопада 2017 р. № 1471.	«Про внесення зміни до Плану діяльності Міністерства охорони здоров'я України з підготовки проектів регуляторних актів на 2017 р.»
від 27 березня 2017 р. № 78-К; від 18 квітня 2017 р. № 110-К; від 4 травня 2017 р. № 128-К.	«Про внесення змін до Персонального складу головних позаштатних спеціалістів МОЗ України з лікарських (провізорських) спеціальностей та молодших спеціалістів із медичною (фармацевтичною) освітою»
від 29 березня 2017 р. № 346	«Про удосконалення підготовки з надання домедичної допомоги осіб, які не мають медичної освіти»
від 12 квітня 2017 р. № 427	«Про внесення змін до складу Комісії Міністерства охорони здоров'я України з питань розгляду матеріалів про визначення учасників бойових дій»
від 27 квітня 2017 р. № 470	«Про затвердження Положення про робочу групу з питань реформи фінансування сфери охорони здоров'я України»
від 13 травня 2017 р. № 514	«Про затвердження Положення про організацію та ведення претензійної та позовної роботи у Міністерстві охорони здоров'я України та Положення щодо організації правової роботи на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України»
від 18 травня 2017 р. № 536	«Про утворення робочої групи з питань реформування сестринської справи в Україні»
від 25 травня 2017 р. № 565	«Про забезпечення реалізації державних інвестиційних проектів» («Реконструкція і розширення Національного інституту раку»)
від 31 травня 2017 р. № 579	«Про внесення змін до складу Комісії Міністерства охорони здоров'я України з питань направлення на лікування за кордон»
від 31 травня 2017 р. № 591	«Про проведення оцінки корупційних ризиків»
від 29 червня 2017 р. № 722; від 30 листопада 2017 р. № 1510.	«Про організацію служби судово-психіатричної експертизи»
від 28 липня 2017 р. № 870; від 16 серпня 2017 р. № 942.	«Про внесення змін до Розподілу бланків листка непрацездатності, закуплених у централізованому порядку за кошти Державного бюджету України на 2016 р., затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України. від 24 травня 2016 р. № 471»
від 28 серпня 2017 р. № 967/58	«Про затвердження нормативно-правових актів МОЗ України та НАМН України щодо реалізації постанови Кабінету Міністрів України від 14 червня 2017 р. № 425 «Деякі питання реалізації пілотного проєкту щодо зміни механізму фінансування надання медичної допомоги в окремих науково-дослідних установах Національної академії медичних наук»»
від 30 листопада 2017 р. № 1510	«Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 червня 2017 р. № 722»
від 14 грудня 2017 р. № 1588	«Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 14 вересня 2017 р. № 1086»

Таблиця 3

Накази Міністерства охорони здоров'я України з розвитку галузі

Наказ МОЗ України	Назва
від 20 липня 2017 р. № 826; від 28 вересня 2017 р. № 1190; від 9 жовтня 2017 р. № 1236; від 13 листопада 2017 р. № 1403; від 13 листопада 2017 р. № 1404.	«Про розподіл медичних виробів для забезпечення розвитку донорства крові та її компонентів, закуплених за кошти Державного бюджету України на 2016 р.»
від 16 серпня 2017 р. № 943	«Про затвердження Розподілу медичних виробів для стентування коронарних судин для лікування хворих із серцево-судинними та судинно-мозковими захворюваннями, закуплених за кошти Державного бюджету України на 2016 р.»
від 3 жовтня 2017 р. № 1210	«Про Розподіл медичного виробу «Сервісний калібраційний розчин Elecsys cobas E, 50 мл»
від 20 листопада 2017 р. № 1447	«Про розподіл медичного виробу «Контейнер потрійний для крові з розчином антикоагулянту, що не містить аденін, та розчином консерванта, що містить аденін»»

ня фінансування процесу стандартизації, зокрема й коштом бюджетних видатків на оплату праці розробників стандартів надання медичної допомоги й УКПМД; планування бюджету на охорону здоров'я, виходячи з вимог чинних державних стандартів надання медичної допомоги й УКПМД.

Список використаної літератури:

1. Пітюлич М., Шніцер І. Соціальні нормативи і стандарти охорони здоров'я України. Ефективна економіка. 2015. № 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3858>.
2. Ігнат'єва Г. Стандартизація медичної допомоги як фактор соціалізації державних управлінських послуг. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej6/txts/07igfsas.htm>.
3. Ярош Н. Нормативно-правове регулювання розвитку стандартизації у сфері охорони здоров'я населення України. Економіка і право охорони здоров'я. 2016. № 2 (4). С. 76–80.
4. Ціборовський О., Істомін С., Сорока В. Шляхи систематизації законодавства України у сфері охорони здоров'я. К., 2011. 72 с.
5. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/TITLE_V.pdf.
6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/5/2015>.

7. Шиловський Л. Юридичні аспекти реформи медичного обслуговування в Україні. URL: <http://legalalliance.com.ua/rus/press/281/print/>.

8. Сенюта І. Право людини на медичну допомогу: деякі теоретико-практичні аспекти. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18 квітня 2008 р., м. Львів. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_277_01.pdf.

9. Зогий І. Міжнародно-правові стандарти медичної допомоги та законодавство України. URL: http://file:///C:/Documents%20and%20Settings/Ig.MICROSOF-D8AF9C/Мои%20документы/apdp_2011_57_38.pdf.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Коваленко Ольга Олександрівна – здобувач, науковий співробітник ДУ «Український інститут стратегічних досліджень Міністерства охорони здоров'я України»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalenko Olha Oleksandrivna – Applicant, Researcher of SI “Ukrainian Institute of Strategic Researches Ministry of Health of Ukraine”

kovalenkoolga@ukr.net

УДК 349.3

СОЦІАЛЬНІ РИЗИКИ ТА СОЦІАЛЬНЕ ЖИТЛО

Марина МАРЧЕНКО,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується зв'язок між соціальними ризиками як ключовими юридичними фактами та поняттям «соціальне житло» в Україні. Проведено аналіз відповідності соціальних ризиків «малозабезпеченість» і «відсутність житла» поняттю «соціальне житло». Визначаються головні елементи юридичного фактичного складу надання соціального житла як організаційно-правової форми соціального захисту населення України. Чітке встановлення цієї форм – важлива гарантія реалізації конституційного права людини на соціальний захист. Саме хибне уявлення про організаційно-правові форми соціального забезпечення призводить до невизначеності сфери їх дії, що створює помилкові орієнтири щодо прийняття нового й удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: соціальні ризики, малозабезпеченість, відсутність житла, соціальне житло, організаційно-правова форма соціального захисту, юридичний фактичний склад.

SOCIAL RISKS AND SOCIAL HOUSING

Maryna MARCHENKO,

Applicant at the Department of Civil Law, Economic and Labor Law
of H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

SUMMARY

The article examines the relationship between social risk, as the key legal facts, and the notion of social housing in Ukraine. The analysis of the correspondence of social risks “low income” and “lack of housing” to the concept of “social housing”. The main elements of the legal factual provision of social housing as an organizational and legal form of social protection of the population of Ukraine are determined. Clearly establishing these forms is an important guarantee of the implementation of the constitutional human right to social protection. It is the false idea of the organizational and legal forms of social security that leads to the uncertainty of their sphere of action, which creates false benchmarks for the adoption of new and improved current legislation.

Key words: social risks, low income, lack of housing, social housing, organizational and legal form of social protection, legal factual composition.

REZUMAT

Articolul explorează relația dintre riscurile sociale, ca fapte juridice cheie, și conceptul de locuințe sociale în Ucraina. Analiza corespondenței riscurilor sociale "cu venituri mici" și "lipsa locuințelor" cu conceptul de "locuință socială". Se determină principalele elemente ale compoziției factuale juridice a furnizării de locuințe sociale ca formă organizatorică și juridică de protecție socială a populației Ucrainei. O definiție clară a acestui formular este o garanție importantă pentru realizarea dreptului constituțional al omului la protecția socială. Este o idee falsă despre formele organizatorice și juridice ale securității sociale care conduc la incertitudini în domeniul acțiunii lor, creează orientări false pentru adoptarea unor noi și îmbunătățirea legislației existente.

Cuvinte cheie: riscuri sociale, venituri mici, lipsa locuințelor, locuințe sociale, forma organizatorică și juridică a protecției sociale, compoziția factuală.

Постановка проблеми. Хибне уявлення про організаційно-правові форми соціального забезпечення призводить до невизначеності сфери їх дії. Поняття «соціальне житло» навіть у досвідчених правників асоціюється із житловим правом і синонімізується з «доступним житлом» чи «житлом економ-класу». Наявне нечітке позиціонування «соціального житла» у системі соціального захисту. Автор робить спробу усунути цю невизначеність через детерміноване в праві соціального захисту поняття соціальних ризиків.

Виклад основного матеріалу. Термін «соціальне житло» в Україні законодавчо визначений 2006 р. з ухваленням Верховною Радою України Закону «Про житловий фонд соціального призначення» [1]. У цьому Законі визначено державну політику щодо надання малозабезпеченим верствам населення соціального житла, а також коло осіб, які мають право на цю допомогу. Наявне за-

конодавче позиціонування соціального житла в системі соціального захисту. Основні терміни і поняття в цьому Законі вживаються в такому значенні:

– житловий фонд соціального призначення – сукупність соціального житла, що надається громадянам України, які, відповідно до закону, потребують соціального захисту;

– соціальне житло – житло всіх форм власності (крім соціальних гуртожитків) із житлового фонду соціального призначення, що безоплатно надається громадянам України, які потребують соціального захисту, на підставі договору найму на певний строк;

– соціальний квартирний облік – облік громадян України, які користуються правом на соціальне житло і чекають на його отримання.

У ч. 2 ст. 10 цього Закону зазначено, що право взяття на соціальний квартирний облік мають громадяни

України, для яких таке житло є єдиним місцем проживання або які мають право на поліпшення житлових умов відповідно до закону, тобто в цих громадян відсутнє житло. До того ж середньомісячний сукупний дохід цих громадян за попередній рік із розрахунку на одну особу в сумі менший від величини опосередкованої вартості найму житла в даному населеному пункті та прожиткового мінімуму, встановленого законодавством, тобто йдеться про малозабезпеченість.

Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» чітко позиціонує безпосередній зв'язок понять «соціальне житло», «відсутність житла» та «малозабезпеченість» і надає їм юридичної визначеності.

Відсутність житла та малозабезпеченість, у свою чергу, у праві соціального захисту є детермінованими соціальними ризиками.

Соціальні ризики для права соціального забезпечення є ключовими юридичними фактами, які визначаються як такі, що мають місце в житті кожного або в житті значної частини суспільства, ймовірна передбачувана подія, зазвичай невідворотна для конкретної людини, що об'єктивно призводить до соціально значущих негативних змін матеріального й (або) соціального становища особи або її здоров'я через незалежні від неї обставини, у разі настання якої людина вправі вимагати надання матеріальної допомоги за правом соціального забезпечення для підтримки здоров'я й добробуту її та членів її сім'ї.

Теорію соціального ризику в галузевій літературі ще у 20-х рр. обґрунтував Н.А. Вігдорчик [2, с. 14–16]. Відповідно до цієї теорії, особа одержує право на соціальне забезпечення в разі виникнення такої обставини, яку суспільство трактує як правомірну підставу для участі непрацюючого в розподілі колективного продукту. З того часу, за умов ринкової трансформації суспільства та появи різних організаційно-правових форм підприємницької діяльності, таке визначення соціального ризику не втратило своєї актуальності, хоча набуло нового змістового навантаження.

Вперше у вітчизняній науково-правовій літературі термін «соціальний ризик» як юридичний факт, правову підставу для виникнення права на соціальне забезпечення, а отже, як об'єктивний чинник виникнення забезпечувальних правовідносин вживає Н.Б. Болотіна [3, с. 39]. Правовим підґрунтям визначення об'єктивних обставин, з настанням яких особа має право на соціальне забезпечення, саме як соціальних ризиків можна вважати положення Основних напрямів соціальної політики на 1997–2000 рр. Зокрема, п. 5 цього акта закріплює, що держава гарантує соціальний захист громадян від соціальних і професійних ризиків, пов'язаних зі втратою заробітку, місця роботи, здоров'я [4].

Сучасний перелік соціальних ризиків, що зумовлюють право особи на соціальне забезпечення, визнаний міжнародним співтовариством, як-от: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1961 р., переглянута 1996 р.), Європейський кодекс соціального забезпечення (Рада Європи, 1964 р., переглянутий 1990 р.), Конвенції та Рекомендації Міжнародної організації праці – № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (1952 р.), № 128 «Про допомогу з інвалідності, старості і в разі втрати годувальника» (1967 р.), Європейська хартія про основні соціальні права трудящих (Європейський Союз, 1989 р.), та закріпленій у національному законодавстві (ст. 46 Конституції України). Правова природа соціального ризику зумовлює особливу природу права соціального забезпечення та визначає такі

функції: попередження можливих матеріальних негараздів особи або надання допомоги особі, яка перебуває в особливому матеріальному чи соціальному становищі. Об'єктивна необхідність у матеріальному забезпеченні населення від соціального ризику стала передумовою для виникнення особливої групи суспільних відносин – відносин щодо соціального забезпечення. Соціальний ризик сьогодні розуміють як імовірні події, які породжуються об'єктивними соціально-значущими причинами і призводять до втрати заробітку особи, зниження доходів нижче прожиткового мінімуму, необхідності в медичній допомозі й інших соціальних послугах [5, с. 26].

Ознаки соціального ризику:

- обставини мають об'єктивний характер, наступають незалежно від волі особи;
- виникнення цих обставин завжди впливає на матеріальний, життєвий рівень особи;
- обставини закріплені в законодавстві, їх перелік вичерпний, тобто розширеному тлумаченню не підлягає;
- є підставою для призначення того чи іншого виду соціального забезпечення, тобто є обов'язковою частиною юридичного складу, який спричиняє виникнення, зміну або припинення соціально-забезпечувальних правовідносин.

Класифікувати соціальні ризики можна за різними критеріями. Так, за критерієм організаційно-правової форми розрізняють: страхові та нестрахові соціальні ризики. За змістом можна виділити такі основні соціальні ризики: непрацездатність, безробіття, малозабезпеченість, відсутність житла, втрата годувальника й інше.

За цією класифікацією, малозабезпеченість і відсутність житла є нестраховими соціальними ризиками та забезпечуються в системі державної соціальної допомоги (коштом місцевих бюджетів). Відсутність житла як соціальний ризик у законодавстві України передбачено в Законі України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. [7]. За цим законом, відсутність житла – це складні життєві обставини, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самостійно. До таких закон відноситься інвалідність, часткову втрату рухової активності у зв'язку зі старістю або станом здоров'я, самотність, сирітство, безпритульність, відсутність житла або роботи, малозабезпеченість тощо, з передбаченням права особи на відповідну державну соціальну допомогу. Що, у свою чергу, перекликається з визначенням «відсутності житла» у Законі України «Про житловий фонд соціального призначення» [1, п. «а» ч. 2 ст. 10]. Малозабезпеченість уперше як соціальний ризик набула законодавчого закріплення в Законі України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 1 червня 2000 р. [6, ст. 1]. Відповідно до цього Закону, фінансова підтримка надається сім'ям, які постійно проживають в Україні та мають середньомісячний сукупний дохід нижче встановленого прожиткового мінімуму. До того ж враховується не тільки фінансовий, а й майновий стан сім'ї, зайнятість її працездатних членів та інші чинники. Це визначення перегукується з визначенням Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» [1, п. «б» ч. 2 ст. 10].

Висновки. Отже, два законодавчо визначені соціальні ризики, відсутність житла та малозабезпеченість, у Законі України «Про житловий фонд соціального призначення» є юридичним фактичним складом організаційно-правової форми соціального захисту – надання соціального житла. Саме таке визначення, на думку автора, детермінує сферу дії цієї організаційно-правової форми та спрощує, внаслідок усунення невизначеності, ухвалення нового й удосконалення чинного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12 січня 2006 р. № 3334-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3334-15>.

2. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования. Вып. 1: Теоретические основы социального страхования. 3-изд. М., 1923. С. 14–16.

3. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. Право України. 2000. № 4. С. 39.

4. Синчук С.М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення. Право України. 2003. № 3. URL: <http://www.lawyer.org.ua/index.php?w=r&i=68&d=313>.

5. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник. М.: Юрайт, 2010. 582 с.

6. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1768-14.

URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1768-14/ed20050821>.

7. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Марченко Марина Сергіївна – здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marchenko Maryna Serhiivna – Applicant at the Department of Civil Law, Economic and Labor Law of H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

weters@bigmir.net



УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.54

ОХОРОНА ДИТИНИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА

Анна ДРАГОНЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано питання імплементації міжнародно-правових норм у національне законодавство, що здійснено на основі аналізу таких основних міжнародно-правових документів, як Загальна Декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, Конвенція ООН «Про охорону дитини», Факультативний протокол до Конвенції «Про права дитини», що стосується торгівлі дітьми, дитячої проституції, дитячої порнографії та ін. Особливу увагу приділено аналізу положень Конвенції «Про права дитини», із яких безпосередньо випливає необхідність встановлення кримінальної відповідальності за посягання на дитину. Аналіз показав, що Кримінальний кодекс України виявився досить прогресивним законом в частині імплементації більшості міжнародно-правових норм, що вимагають кримінально-правового захисту дитини від злочинних посягань.

Ключові слова: дитина, захист, міжнародно-правові норми, кримінальна відповідальність.

PROTECTING A CHILD FROM CRIMINAL ATTACKS AS AN INTERNATIONAL LEGAL PROBLEM

Anna DRAHONENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Industrial Law
and Law Enforcement Central Ukrainian State
of Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

SUMMARY

The article analyzes the issues of implementation of international legal norms in the national legislation, carried out on the basis of the analysis of such major international legal instruments as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention The United Nations Convention on the Protection of the Child, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, etc. Particular attention is paid to the analysis of the provisions of the Convention "On the Rights of the Child", of which the need to establish a criminal liability for an attack on him directly follows. The analysis showed that the Criminal Code of Ukraine turned out to be a rather progressive law in the implementation of most international legal norms that require the criminal legal protection of the child from criminal encroachments.

Key words: child, protection, international legal norms, criminal liability.

REZUMAT

Lucrarea analizează problemele de punere în aplicare a normelor juridice internaționale în legislația națională, puse în aplicare pe baza analizei următoarelor instrumente internaționale majore, cum ar fi Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, Convenția ONU „protecția copilului”, protocolul opțional la „drepturile copiilor” ale Convenției privind vânzarea copiilor, prostituția copiilor și pornografia infantilă, și altele. O atenție specială plătită analiza „Drepturile copilului”, prevederile Convenției, din care urmează imediat necesitatea de a stabili răspunderea penală pentru un atac asupra lui. Analiza a arătat că Codul penal al Ucrainei a fost o lege destul de progresivă în punerea în aplicare a majorității dreptului internațional care necesită o protecție penală-juridică a copiilor de la ingerințe penale.

Cuvinte cheie: protecția copilului, dreptul internațional, răspunderea penală.

Постановка проблеми. Формування й розвиток національного законодавства в сучасних умовах неможливе без урахування вимог, які висуваються міжнародним співтовариством, без імплементації в нього норм і стандартів міжнародного права, що стосуються будь-якої сфери суспільних відносин. Зокрема впровадження міжнародного

права відбувається, насамперед, у найбільш важливі сфери суспільного життя з метою встановлення єдиних засад у вирішенні життєво необхідних завдань, які виникають.

Одним із таких завдань, на якому традиційно акцентується увага світової спільноти, є охорона дитинства, що передбачає всебічну турботу про права та інтереси дитини.

Безумовно, така турбота про дітей ґрунтується на комплексному підході до закріплення на міжнародному рівні різних прав і свобод, якими має бути наділена дитина. Природно, що такий підхід не виключає, а, навпаки, вимагає особливої уваги до випадків, коли діти потрапляють в кримінально-правову сферу, стаючи суб'єктами злочинів, або їх жертвами. І тут міжнародно-правові норми, стандарти й вимоги набувають визначального значення саме для кримінального права, яке, базуючись на загальнознаних принципах і нормах міжнародного права, покликане гарантувати реалізацію норм міжнародного права та загальних норм національного законодавства.

Актуальність теми дослідження. Ураховуючи вищевикладене, вважаємо за доцільне розглянути та проаналізувати міжнародно-правові норми, стандарти й вимоги, які стосуються захисту прав дітей від злочинних посягань, в частині імплементації їх у національне кримінальне законодавство.

Стан дослідження. Проблему прав дітей розглядали у своїх роботах М. Баймуратов, М. Буроменський, Л. Волинець, В. Євінтов, В. Денисов, Л. Заблоцька, А. Кидалова, О. Копиленко, Х. Лисенко, О. Марцеляк, Н. Петрова та ін.

Метою і завданням статті є аналіз міжнародно-правових норм, що стосуються охорони дитини в кримінально-правовій сфері, і оцінка рівня їх імплементації в Кримінальному кодексі (далі – КК) України.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що міжнародні документи фактично закріпили вже сформовані до моменту їх прийняття в країнах, зокрема Україні, підходи, відповідно до яких дитина визнавався особливим об'єктом кримінально-правової охорони, про що свідчить історія розвитку національного кримінального законодавства, особливо в другій половині XIX - початку XX століть.

Міжнародно-правовим документом, який уперше закріпив такі підходи, є Женевська Декларація прав дитини, прийнята Лігою Націй в 1924 р. У порівняно невеликому тексті Декларації, що складається з преамбули та п'яти принципів, було визначено необхідність особливого ставлення до дитини без будь-якої дискримінації за будь-яким ознаками як до найціннішого об'єкта. Визначаючи право дитини на працю, Декларація попереджала, що вона має бути захищена від експлуатації в будь-яких її формах (4 принцип) [1].

У міжнародних документах, присвячених правам людини, прийнятих в пізніші періоди ООН, обов'язково містились окремі статті, що закріплюють особливе ставлення до дітей. Історичним документом є Загальна декларація прав людини, прийнята й проголошена резолюцією 217-А (III) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. У статті 25 Декларації було зафіксовано, що материнство й дитинство дають право на особливе піклування та допомогу [2].

Примітно, що незабаром після прийняття Загальної Декларації прав людини Генеральна Асамблея ООН 20 листопада 1959 р. прийняла нову Декларацію прав дитини, в якій було знову підтверджено особливе ставлення міжнародної спільноти до дітей. У Декларації було зафіксовано, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист. Декларація проголосувала, що дитині законом або іншими засобами має бути забезпечено спеціальний захист та надано можливості та сприятливі умови, які дозволили б їй фізично, розумово, морально, духовно розвиватися в соціумі в умовах свободи та гідності. Під час видання законів з цією метою, головним міркуванням має бути найкраще забезпечення інтересів дитини.

Серед 10 принципів, проголошених Декларацією, безпосереднє відношення до кримінально-правового регулювання захисту дитини має 9 принцип, згідно з яким дитина

має бути захищеною від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації. Вона не повинна бути об'єктом торгівлі у будь-якій формі. Дитину не слід приймати на роботу до досягнення належного вікового мінімуму; їй в будь-якому разі не повинні доручати чи дозволяти роботу або заняття, які б шкодили її здоров'ю чи освіті або перешкоджали її фізичному, психічному чи моральному розвитку [1].

У міжнародно-правових актах, які стосуються прав людини, прийнятих пізніше, також містилися спеціальні статті з акцентом на охорону прав дитини, до того ж із більш широким діапазоном. Якщо в Загальній Декларації прав людини йшлося про необхідність проявляти особливу турботу лише щодо материнства й дитинства, то в статті 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. (Україна ратифікувала його 19 жовтня 1973 р.), зафіксовано більш широке коло правоохоронних об'єктів щодо охорони дитинства. У частині 3 статті йдеться про те, що «особливі заходи охорони й допомоги мають прийматися до всіх дітей та підлітків без будь-якої дискримінації за ознакою сімейного походження або за іншою». Більше того, у цій статті Пакту вже встановлювалися конкретні факти, від яких повинні бути захищені діти, зокрема від економічної та соціальної експлуатації. «Застосування їхньої праці в шкідливий для їхньої моральності й здоров'я сфері, небезпечній для життя або такої, яка може нашкодити їхньому нормальному розвитку, повинно бути караним за законом. Крім того, держави повинні встановити вікові межі, нижче яких користування платною дитячою працею забороняється й карається законом» [3].

Цілком очевидно, що цей міжнародний документ орієнтував національного законодавця на встановлення кримінальних караних заборон на експлуатацію дитячої праці.

У Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (Україна ратифікувала його 19 жовтня 1973 р.), ухваленому Генеральною Асамблеєю ООН, зафіксовано, що кожна дитина без будь-якої дискримінації має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі як малолітньої з боку її сім'ї, суспільства й держави (стаття 24). Пакт також містив положення, що встановлює особливий підхід до дітей, але тільки що стосується неповнолітніх правопорушників, які в разі відбування покарання у вигляді позбавлення волі, мали бути відокремленими від повнолітніх правопорушників та їм повинні встановлюватися режим, який відповідає їхньому віку й правовому статусу (стаття 10).

Зазначені норми відображають послідовність міжнародної спільноти в підході до дітей, як особливого об'єкта правової охорони та суб'єкта кримінально-правових відносин.

Подальший розвиток положень міжнародних документів, що стосуються охорони дітей і визначення їх особливого правового статусу, отримали в спеціально присвяченому дитині фундаментальному документі – Конвенції «Про права дитини», прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. (ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.) [4]. Зазначена Конвенція стала основою прийнятого в Україні Закону «Про охорону дитинства». Багато її положень знайшли реалізацію в КК України.

Із точки зору кримінально-правової охорони дитини мають велике значення для національної правотворчості й правозастосування положення, що містяться в статтях 18, 19, 32-40 Конвенції. До того ж Конвенція виділяє два напрямки охорони дитини:

- 1) охорона її від злочинних посягань;
- 2) охорона прав дитини тоді, коли вона є суб'єктом злочину.

Перший напрямок відображається в статтях 32-40 Конвенції. Стаття 32 Конвенції відтворює й розвиває положення Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, вказуючи на те, що Держави-учасниці визнають право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може становити небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку. Фіксуючи рекомендації державам, що належать до сфери трудового права, Конвенція в той же час пропонує передбачити в національному законодавстві відповідні види покарань або інші санкції для забезпечення ефективності здійснення вимог, що містяться в цій статті.

Буквальне тлумачення цього положення дозволяє зробити висновок про те, що Конвенція не виключає можливості встановлення й застосування державами кримінально-правових санкцій з метою охорони дитини від економічної експлуатації.

Самостійне місце в Конвенції відводиться завданню захисту дітей від незаконного вживання наркотичних засобів і психотропних речовин та недопущення використання їх в протизаконному виробництві та торгівлі (стаття 33). У статтях 34-36 Конвенції закріплено зобов'язання держав захищати дітей від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуального розбещення, вживаючи всіх необхідних заходів для запобігання схилянню або примусу дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності; використанню з метою експлуатації дітей в проституції або іншій незаконній сексуальній сфері; використанню дітей з метою їх експлуатації в порнографії та порнографічних матеріалах (стаття 34); викрадення дітей; торгівлі дітьми чи їх контрабанди з будь-якою метою та в будь-якій формі (стаття 35); будь-яких інших форм експлуатації, що завдають шкоди дитини (стаття 36).

Цілком очевидно, що всі вищезазначені негативні дії, які здійснюються стосовно до дітей, становлять суспільну небезпеку, властиву злочину, і боротьба з ними має здійснюватися не інакше, як за допомогою кримінально-правових засобів.

Підтвердженням цього є Факультативний протокол до Конвенції «Про права дитини», який стосується торгівлі дітьми, дитячої проституції й дитячої порнографії (Україна приєдналася до Протоколу 3 квітня 2003 р.) [5].

Стаття 3 Протоколу вимагає, щоб кожна держава-учасник забезпечила криміналізацію таких діянь, як пропозиція, передання або одержання будь-яким способом дитини з метою сексуальної експлуатації, передання органів дитини за винагороду, використання дитини на примусових роботах; неправомірне схилянню як посередника до згоди на усиновлення дитини з порушенням вимог міжнародно-правових актів щодо усиновлення; пропозиція, отримання, передання або надання дитини для використання її у дитячій проституції; виробництво, розподіл, розповсюдження, імпорт, експорт, пропозиція, продаж або зберігання дитячої порнографії з метою дитячої проституції чи сексуальної експлуатації дитини.

Слід також згадати про Факультативний протокол до Конвенції «Про права дитини», що стосується участі дітей у збройних конфліктах, від 25 травня 2000 р. (Україна приєдналася до Протоколу 23 червня 2003 р.) [6], що забороняє дітям, які не досягли 18-річного віку, брати безпосередню участь у військових діях. Відповідно до цього, встановлено заборону для збройних угруповань, які не належать Збройних Сил держави, на вербування або використання дітей у військових діях.

Оцінка Конвенції «Про права дитини» вимагає звертати увагу на ту обставину, що ця Конвенція робить особливий

акцент на відповідальності батьків або осіб, які їх замінюють за виховання й розвиток дитини. «Батьки або у відповідних випадках законні опікуни, – ідеться в статті 18 Конвенції, – несуть основну відповідальність за виховання й розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування». Це дозволяє національному законодавству посилювати відповідальність зазначених осіб в тих випадках, коли виявляється негативне ставлення до дітей, що завдає шкоди їх моральному або фізичному розвитку. Іншими словами, законодавець має право й повинен втручатися в сімейну сферу, щоб своїми заборонами попередити вчинення батьками або особами, що їх замінюють, суспільно небезпечних діянь щодо своїх дітей. Крім того, стаття 19 Конвенції закликає держав-учасниць уживати всіх необхідних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного або психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого й брутального поведіння та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину. Мається на увазі протидія жорсткому поведінню з дітьми.

У цьому питанні має значення також Всесвітня Декларація про забезпечення виживання, захисту й розвитку дітей, прийнята ООН 30 вересня 1990 за підсумками всесвітньої зустрічі 64 політичних лідерів в ООН на вищому рівні в інтересах дітей [7]. Ставлячи завданням захищати дітей світу в глобальному масштабі, Декларація закликає бути непримиренними в боротьбі з різними небезпеками, яким піддається безліч дітей у всьому світі і які перешкоджають їхньому зростанню та розвитку. Надаючи великого значення Конвенції «Про права дитини» як найважливішому інструменту захисту в усіх сферах життя, Декларація звертає увагу на необхідність реалізації в усіх державах її положень, зокрема й тих, які не сприймають експлуатацію дитини в будь-якій її формі, незаконну дитячу працю, жорстоке поведіння з дитиною, застосування наркотиків та інші.

Не менш важливе значення для розглянутої проблеми мають також відповідні документи Ради Європи.

Другий напрямок охорони дитини проявляється в особливому ставленні до дітей, але тих, які опинилися в статусі правопорушників. Він зафіксований у Конвенції «Про права дитини» та в інших документах, які спеціально присвячені здійсненню правосуддя щодо неповнолітніх. Основним (спеціальним) документом у цьому контексті є Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті 10 грудня 1985 р [8]. Безпосереднє відношення до охорони дитини має стаття 37 Конвенції «Про права дитини», згідно з якою держави-учасниці забезпечують те, щоб жодна дитина не піддавалась катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поведіння чи покарання, щоб жодна дитина не була позбавлена волі незаконним або свавільним способом. Арешт, затримання чи позбавлення волі дитини здійснюються згідно із законом та використовуються лише як крайній захід і протягом якомога коротшого відповідного періоду часу.

У контексті цього питання не можна не згадати положення, що містяться в Керівних принципах ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рідських керівних принципах), прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН 1 грудня 1990 р., згідно з якими державам слід прийняти й забезпечити дотримання законодавства, що забороняє жорстоке поведіння з дітьми та молодими людьми, їх експлуатацію, а також використання їх як знаряддя в злочинній діяльності [9]. Будь-яку дитину або молодшу людину не може бути піддано грубому або такому, що принижують

гідність, покаранню в сім'ї, в школі або в інших установах. Ер-Ріядські принципи орієнтують держави на прийняття законодавства, що обмежує й контролює доступ дітей і молоді до всіх видів зброї, а також забезпечує захист їх від наркоманії і торгівлі наркотичними засобами.

Таким чином, міжнародні документи орієнтують держави на криміналізацію таких діянь, скоєних стосовно дітей:

- 1) експлуатація дитини в будь-якій її формі, зокрема економічна й сексуальна;
- 2) передання органів дитини за винагороду;
- 3) використання дитини на примусових роботах;
- 4) неправомірне схиляння як посередництва до згоди на усиновлення дитини з порушенням міжнародно-правових актів щодо усиновлення;
- 5) пропозиція, отримання, передання або надання дитини для дитячої проституції;
- 6) виробництво, розподіл, розповсюдження, імпорт, експорт, пропозиція, продаж або зберігання дитячої порнографії з метою дитячої проституції чи сексуальної експлуатації дитини;
- 7) викрадення дітей;
- 8) торгівля дітьми або їх контрабанда з будь-якою метою і в будь-якій формі;
- 9) діяння, пов'язані з незаконним вживанням дитиною наркотичних засобів і психотропних речовин;
- 10) використання дітей у протизаконному виробництві таких речовин і торгівлі ними;
- 11) вербування або використання дітей у військових діях;
- 12) зараження ВІЛ-інфекцією;
- 13) застосування тортур чи іншого жорстокого і нелюдського поводження та покарання;
- 14) незаконний арешт, затримання чи позбавлення волі;
- 15) жорстоке поводження з дитиною в сімейно- побутовій сфері.

На жаль, доводиться констатувати, що багато норм цих міжнародних актів, прийнятих ще в 60-х роках ХХ століття, залишилися без уваги досить тривалий час. І тільки з прийняттям в 2001 р. КК України процес імплементації норм міжнародного права в кримінальне законодавство активізувався. Він триває, хоча і з запізненням, натепер, про що свідчать прийняті закони про внесення змін та доповнень до КК.

Необхідно зазначити, що в порівнянні з КК 1960 р чинний КК виявився досить прогресивним законом в аспекті закріплення особливостей стосовно кримінальної відповідальності дітей та охорони їх від злочинних посягань. У КК вперше в самостійному розділі V «Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх» зосереджені норми, що стосуються особливостей покарань, що застосовуються до зазначених осіб, їх призначення, звільнення від покарання й кримінальної відповідальності, погашення й зняття судимості. Певний розвиток отримала законодавча регламентація віку кримінальної відповідальності шляхом перерозподілу його мінімальних меж залежно від виду злочину.

Що стосується кримінально-правової охорони дитини від злочинних посягань, то в Кримінальному кодексі України 2001 р. закріплено 53 склади злочинів проти прав та законних інтересів дитини, тоді як попередній Кримінальний кодекс 1960 р. налічував не більше 15. Це свідчить про суттєве розширення сфери захисту прав дитини на сучасному етапі. Водночас фахівці вважають, що низка статей КК України потребує змін і доповнень з метою надання посиленого правового захисту усім особам, які не досягли 18-річного віку [10, с.40].

Кримінально-правові норми, які забезпечують охорону дитини, розташовані в багатьох розділах КК України. Так,

у ролі новели необхідно вказати, що в КК істотно розширено коло кваліфікуючих ознак цілого кола складів злочинів за допомогою вказівки на підвищену їх суспільну небезпеку тоді, коли вони відбуваються стосовно неповнолітнього або малолітнього: пункт 2 частина 2 стаття 115 – умисне вбивство малолітнього; частина 3 стаття 120 – доведення до самогубства неповнолітнього; частина 3 стаття 130 – зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою неповнолітнього; частина 2 стаття 136 – ненадання допомоги малолітньому, який свідомо перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або повідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам; частина 2 стаття 140 – неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому; частина 2 стаття 142 – незаконне проведення дослідів над неповнолітнім; частина 2 стаття 144 – насильницьке донорство, учинене щодо неповнолітнього.

У КК України 2001 р. збережена відповідальність (з деякою зміною законодавчих конструкцій) за втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність (стаття 304), ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (стаття 164), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (стаття 168), незаконні дії щодо усиновлення (стаття 169), експлуатація дітей (стаття 150), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (стаття 150-151). Збережено також кваліфікуючі ознаки, які стосуються неповнолітнього й (або) малолітнього, в статтях 133 «Зараження венеричною хворобою», 152 «Згвалтування», 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», 315 «Схиляння до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин або їх аналогів».

Висновки. Оцінюючи чинний КК в загальній формі, можна зазначити, що більшість вимог щодо криміналізації зазначених діянь, що містяться в міжнародних угодах, учасницею яких є Україна, реалізовані.

Але національний законодавець під час регламентації особливостей відповідальності за посягання на дитину, найчастіше використовує спосіб включення дитини як потерпілого кваліфікуючою ознакою в окремі, так звані загальні склади злочинів. Уважаємо, такий підхід не завжди відповідає рівню імплементації в КК норм міжнародного права, оскільки більшість ознак злочинних діянь, спрямованих проти дитини, виявляються за межами кримінально правової сфери.

Список використаної літератури:

1. Декларація прав дитини / Верховна Рада України: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384
2. Всеобщая декларация прав человека: принята и провозглашена резолюцией 217 А (Ш) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042
4. Конвенція про права дитини / Верховна Рада України: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021
5. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії / Верховна Рада України URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_b09
6. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_795
7. Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей: принята ООН 30 сентября

1990 г. / Верховна Рада України: URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_075

8. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. / Верховна Рада України: URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_211

9. Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх Організації Об'єднаних Націй (Ер-Рядські керівні принципи) / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_861

10. Киренко С. Кримінально-правова охорона неповнолітніх: новий КК – старі проблеми. Право України. 2002. № 6. С. 39–41.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Драгоненко Анна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри галузевого права та правохоронної діяльності Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Drahonenko Anna Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Industrial Law and Law Enforcement Central Ukrainian State of Vlodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

onsha@inbox.ru

УДК 343.31

ЗАКОНОДАВЧА КОНСТРУКЦІЯ ДИВЕРСІЇ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Андрій КЛИМОСЮК,
аспірант кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено історичний розвиток кримінально-правової норми про диверсію в аспекті форм її вчинення. Обґрунтовано, що форми вчинення злочину, передбаченого ст. 113 Кримінального кодексу України, є неоднорідними та відрізняються між собою за характером і ступенем суспільної небезпечності. Запропоновано удосконалити законодавчу конструкцію ст. 113 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: основи національної безпеки, диверсія, форми вчинення диверсії.

LEGISLATIVE STRUCTURE OF DIVERSION: PROSPECTS AND REALITIES

Andrii KLYMOSIUK,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Law № 1
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article investigates history of the development of the criminal law on diversion in its form of action aspect. The article substantiates that forms of action predicted by 113 Article of the Criminal Code of Ukraine are different in its legal nature and social danger degree. It is proposed by the article to improve the legislative structure of 113 Article of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: bases of national security, diversion, forms of diversion.

REZUMAT

Артикул analizează evoluția istorică a normei penale privind sabotajul în ceea ce privește formele comisiei sale. Se justifică faptul că formele de săvârșire a infracțiunii prevăzute la art. 113 din Codul penal al Ucrainei sunt eterogene și diferă în ceea ce privește caracterul și gradul de pericol social. Se propune îmbunătățirea structurii legislative a art. 113 din Codul penal al Ucrainei.

Cuvinte cheie: baza securității naționale, sabotaj, forme de sabotaj.

Постановка проблеми й актуальність теми. Законодавча конструкція кримінально-правової норми про диверсію за історію свого існування піддавалася частим змінам. Більшість із них полягали в наповненні цієї норми новими формами вчинення злочину. Наслідком цього стало те, що в ст. 113 Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачені неоднорідні форми вчинення диверсії, які мають різний характер та ступінь суспільної небезпечності. Так, деякі з форм вчинення диверсії за характером суспільної небезпечності не досягають рівня основ національної безпеки України. Тому задля найкращої охорони національної безпеки України від диверсійних актів вказані недоліки законодавчої конструкції ст. 113 КК необхідно усунути, особливо на фоні збільшення динаміки вчинення диверсій в Україні за останній час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням кримінальної відповідальності за диверсію займалися О.Ф. Бантишев, О.Ю. Гайворонський, І.В. Діордіца, С.В. Дьяков, О.Ю. Звонарьов, О.О. Климчук, В.А. Ліпкан, В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, Р.Л. Чорний, О.А. Чуваков, О.В. Шамара, О.М. Юрченко та інші. Водночас особливостям законодавчої конструкції диверсії в аспекті форм її вчинення було приділено недостатньо уваги.

Метою статті є удосконалення законодавчої конструкції ст. 113 КК.

Виклад основного матеріалу. Історія кримінально-правової норми, що передбачає кримінальну відповідальність за диверсію, налічує майже 100 років. Так, згадка про неї з'явилася в Декреті ВЦВК «Про вилучення із за-

гальної підсудності в місцевостях, оголошених на військовому положенні» від 20 червня 1919 року, де вказувалося, що за умисне знищення або пошкодження залізничних колій, постів та інших споруд, телеграфного і телефонного зв'язку, складів військового озброєння, спорядження, продовольчих і фуражних запасів, а також за участь із контрреволюційною метою у підпалах та вибухах може бути застосована безпосередня розправа (аж до розстрілу) [1, с. 301].

Згодом вказана норма знайшла своє відображення у КК УРСР 1922 року, де за ст. 65 каралася організація в контрреволюційних цілях зруйнування або пошкодження вибухом, підпалом чи іншим способом залізничних або інших шляхів і засобів сполучення, засобів народного зв'язку, водопроводів, громадських складів та інших споруд або будівель, а також участь у виконанні зазначених злочинів [2]. Нова редакція норми про диверсію за КК УРСР 1927 року, передбачала у ст. 54 кримінальну відповідальність лише за вчинення вищезазначених діянь, тоді як відповідальність за їх організацію була передбачена спеціальною статтею 54 [3, с. 165].

Дещо змінилася законодавча конструкція норми про диверсію Законом СРСР «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» від 25 грудня 1958 року та КК УРСР 1960 року, який дослівно повторював положення цього Закону. Так у ст. 60 КК УРСР 1960 року норма про диверсію мала таку диспозицію: «зруйнування або пошкодження вибухом, підпалом чи іншим способом підприємств, споруд, шляхів і засобів сполучення, засобів зв'язку або іншого державного або громадського майна, вчинення

масових отруєнь або поширення епідемій та епізоотій з метою ослаблення Радянської держави» [4]. Після декількох випадків масово знищення людей, яке на той час могло бути кваліфіковане тільки як умисне вбивство за обтяжувальних обставин, що не відповідало тяжкості та сутності злочину, указом Президії Верховної Ради (далі – ВР) УРСР № 6591-Х від 29 лютого 1984 року [5] стаття про диверсію була доповнена ще такими формами, як вчинення дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їх здоров'ю.

Із здобуттям Україною незалежності трансформація законодавчої конструкції диверсії відбулася у 1992 році. Тоді нова редакція ст. 60 «Диверсія» передбачала кримінальну відповідальність за вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а так само вчинення з тією ж метою масових отруєнь, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій [6].

Таким чином, проаналізувавши законодавчу еволюцію кримінально-правової норми про диверсію стосовно її форм, можна констатувати, що впродовж свого існування вона зазнавала істотних змін. Так, на початку свого існування диверсія полягала лише у знищенні чи пошкодженні тих чи інших важливих предметів. За КК 1960 року норма була доповнена такими формами вчинення злочину як вчинення масових отруєнь або поширення епідемій та епізоотій. Згодом до вказаних форм вчинення диверсії додалися форми вчинення дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їх здоров'ю. У 1992 році ст. 60 КК була доповнена формою вчинення дій, спрямованих на поширення епіфітотій.

За чинним КК усі вищевказані форми диверсії знайшли своє відображення у ст. 113 КК. Крім того, в диспозиції цієї статті у 2001 році з'явилась нова форма злочину, що полягає у вчиненні дій, спрямованих на радіоактивне забруднення. Так, статтею 113 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій [7]. Як убачається зі змісту наведеної статті, можна виділити такі форми вчинення диверсії: 1) вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на масове знищення людей; 2) вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю людей; 3) вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; 4) вчинення дій, спрямованих на радіоактивне забруднення; 5) вчинення дій, спрямованих на масове отруєння; 6) вчинення дій, спрямованих на поширення епідемій; 7) вчинення дій, спрямованих на поширення епізоотій; 8) вчинення дій, спрямованих на поширення епіфітотій.

Отже, сьогодні кримінально-правова норма про диверсію містить як історично традиційні форми її вчинення, які були відображені ще в її першій редакції, так і якісні нові її форми, які з'явилися в різні періоди і з різною соціальною обумовленістю. Саме цим можна пояснити неоднорідність сучасних форм вчинення диверсії, яка проявляється в тому, що ст. 113 КК охороняються різноманітні цінності із різних сфер суспільних відносин. Так, безпосереднім об'єктом

диверсії виступають: 1) під час вчинення дій, спрямованих на масове знищення людей – суспільні відносини у сфері безпеки життя багатьох людей; 2) під час вчинення дій, спрямованих на масове заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю людей – суспільні відносини у сфері безпеки здоров'я багатьох людей; 3) під час вчинення дій, спрямованих на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення – суспільні відносини, які забезпечують охорону таких об'єктів в економічній, військовій та інформаційній сферах; 4) під час вчинення дій, спрямованих на радіоактивне забруднення – суспільні відносини у сфері безпеки території як особливої соціальної макроматеріальної цінності; 5) під час вчинення дій, спрямованих на масове отруєння – суспільні відносини у сфері безпеки життя та здоров'я багатьох людей чи тварин; 6) під час вчинення дій, спрямованих на поширення епідемій – суспільні відносини у сфері безпеки життя та здоров'я багатьох людей; 7) під час вчинення дій, спрямованих на поширення епізоотій – суспільні відносини щодо забезпечення охорони об'єктів тваринного світу, як життєво важливих соціальних цінностей в екологічних чи економічних сферах, до яких вони належать; 8) під час вчинення дій, спрямованих на поширення епіфітотій – суспільні відносини щодо забезпечення охорони об'єктів рослинного світу, як життєво важливих соціальних цінностей в екологічних чи економічних сферах, до яких вони належать [8, с. 109].

Аналіз змісту суспільних відносин, поставлених під охорону ст. 113 КК, показав наявність різних соціальних цінностей, проти яких спрямована диверсія. Це вказує на відмінність між собою форм диверсії за характером і ступенем їх суспільної небезпечності та необхідність удосконалення законодавчої конструкції ст. 113 КК. Зокрема, як убачається, для цього необхідно: 1) відокремити деякі форми вчинення злочину з особливим характером суспільної небезпечності в окрему статтю; 2) конкретизувати ті форми вчинення злочину, які повинні залишитися в ст. 113 КК; 3) виділити в інші розділи КК ті форми вчинення диверсії, які за характером і ступенем суспільної небезпечності не досягають рівня основ національної безпеки України.

Насамперед стосовно відокремлення деяких форм вчинення диверсії в окрему статтю. Така необхідність обумовлена їх особливим характером суспільної небезпечності. Мова йде про такі форми диверсії, як вчинення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, вчинення дій, спрямованих на масове отруєння, поширення епідемій. У зазначених формах вчинення злочину йдеться про охорону життя та здоров'я багатьох людей. Однак за ст. 113 КК вона є недосконалою [9, с. 531-533]. Враховуючи що життя та здоров'я багатьох людей є самостійним об'єктом національної безпеки України, посягання на такий об'єкт повинно тягнути кримінальну відповідальність незалежно від мети вчинення злочину. Задля цього в попередніх публікаціях нами пропонувалося передбачити охорону життя та здоров'я багатьох людей як самостійного об'єкта національної безпеки України в окремій статті 113 «Антропоцид», у якій передбачити кримінальну відповідальність за вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на масове знищення людей чи заподіяння тяжкої шкоди їхньому здоров'ю. Одночасно пропонувалося виключити з диспозиції ст. 113 КК слова «на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю», «масове отруєння», «епідемій» [16, с. 312]. Реалізація такої пропозиції не означає що такі форми диверсії як вчинення дій, спрямованих на масове отруєння та поширення епідемій знайдуть своє повне відо-

браження в запропонованій ст. 113. На наш погляд, названі форми відображають діяння, які є різними за ступенем суспільної небезпечності. Серед них є й такі діяння, які не досягають рівня основ національної безпеки України. Тому необхідно передбачити кримінальну відповідальність за їх вчинення в розділі XIII Особливої частини КК поряд із іншими злочинами проти здоров'я населення. Зокрема слід вказати в ч. 3 ст. 325 КК на «умисне отруєння людей або поширення епідемій за відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 113 КК України».

Далі стосовно тих форм диверсії, які повинні залишитися у ст. 113 КК. Їх слід конкретизувати та удосконалити. По-перше, вбачаємо за необхідне конкретизувати таку форму диверсії, як вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення. Науковцями зверталася увага, що слово «зруйнування» є тотожним слову «знищення» [10, с. 148; 11, с. 210]. Одним зі значень слова «знищувати» є руйнувати, псувати що-небудь, ламаючи, рвучи і т. ін. [12, с. 473]. Тому ці слова можна вважати синонімами. Слід зазначити, що слово «зруйнування» зустрічається в Кримінальному кодексі, крім ст. 113 КК, лише в ст. 178 КК «Пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку». Тому погоджуємося з думкою А.В. Семенюк-Прибачень, яка задля уніфікації термінології пропонує у вказаних статтях слово «зруйнування» замінити на «знищення» [11, с. 210]. Водночас уживати слово «знищення» в ст. 113 КК доцільніше через те, що предметом диверсії може бути інформація [13, с. 297], яка не має свого матеріального відображення на носіїві, і тому зруйнувати її фактично неможливо. Також із метою приведення формулювання предметів диверсії у відповідність до положень Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року № 964-IV [14], слід замінити в ст. 113 КК словосполучення «об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення» на «об'єкти, які мають оборонне, економічне чи інше життєво важливе значення для багатьох людей, суспільства, держави». Для недопущення помилок при кваліфікації диверсії на практиці необхідно уникати використання синекдохи (вживання множини замість однини), адже знищення або пошкодження навіть одного, проте надважливого об'єкта може завдати значної шкоди основам національної безпеки України. Виходячи з цього, формулювання вказаного предмета в тексті ст. 113 КК слід передбачити в однині. Крім того, як убачається, з об'єктивної сторони посягання на вказаний предмет злочину не має обмежуватися лише його знищенням чи пошкодженням. Адже неможливість використовувати за призначенням такого життєво важливого об'єкта може наставати не лише внаслідок руйнуючого фізичного впливу на нього, тобто його знищення чи пошкодження, а й через втрату такого об'єкта внаслідок інших злочинних діянь, наприклад його викрадення, розтрати. Тому задля якнайкращої охорони статтею 113 КК таких життєво важливих соціальних цінностей пропонуємо законодавчо визначити розглядану форму диверсії як «знищення, пошкодження або вилучення об'єкта, який має оборонне, економічне чи інше життєво важливе значення для багатьох людей, суспільства, держави».

По-друге, також потребує конкретизації така форма диверсії, як вчинення дій, спрямованих на радіоактивне забруднення. Предмет диверсії у цій формі нами був визначений як територія, яка є особливою макроматеріальною цінністю [15, с. 105]. Радіоактивне забруднення будь-якого іншого предмета за ступенем суспільної небезпечності не досягає рівня основ національної безпеки України. Виходячи з цього, пропонуємо в ст. 113 КК конкретизувати

радіоактивне забруднення як форму диверсії, вказавши на територію як її предмет, тобто законодавчо визначити цю форму диверсії як «радіоактивне забруднення території». Радіоактивне забруднення усіх інших предметів буде підпадати під ознаки злочинів проти громадської безпеки.

Одночасно з реалізацією вищезазначених пропозицій, які стосуються окремих форм вчинення диверсії, що повинні залишитися у ст. 113 КК, слід також конкретизувати та удосконалити деякі положення норми про диверсію загалом. Насамперед пропонуємо в ст. 113 КК прямо відобразити можливість вчинення злочину не лише шляхом активних дій, а й шляхом бездіяльності, вказавши в диспозиції на «діяння». Таке рішення дозволить повною мірою охопити суспільно небезпечні посягання на соціальні цінності, охоронювані цією статтею.

Крім того, вбачаємо необхідним відмовитись від вказівки в ст. 113 КК на мету ослаблення держави, тому що вона у змісті норми про диверсію робить основний наголос на значенні охоронюваних соціальних цінностей лише для держави, що суперечить згаданому Закону. Виходячи з цього, пропонуємо виключити із ст. 113 КК словосполучення «з метою ослаблення держави». Водночас ст. 113 КК слід викласти таким чином, щоб вона правильно відображала характер суспільної небезпечності цього злочину. Для цього в диспозиції ст. 113 КК пропонуємо вказати на спрямованість діяння на заподіяння шкоди основам національної безпеки України. Це також сприятиме правильному вирішенню питання про відмежування диверсії від інших злочинів при можливому збігу їх юридичних ознак. Таке рішення є подібним до законодавчого відображення спрямованості діяння за ст. 111 КК та потребує вказівки в диспозиції ст. 113 КК на умисну форму вини із зазначеною спрямованістю. Отже, пропонуємо ст. 113 КК доповнити словом «умисне».

Далі необхідно також внести ясність стосовно моменту закінчення диверсії. За чинною ст. 113 КК диверсія, вчинювана шляхом вибуху чи підпалу відповідної спрямованості, за першими трьома формами визнається закінченою з моменту самого вибуху чи підпалу, що не узгоджується з моментом закінчення диверсії, вчинюваної шляхом здійснення «інших дій», у перших трьох формах та «дій» з відповідною спрямованістю у всіх інших формах диверсії. Наприклад, якщо особа, яка заклала вибухівку, була затримана, не встигнувши детонувати її, вчинене буде кваліфікуватися лише як замах на диверсію, тоді як вчинення дій по організації обвалу чи затоплення, що підпадає під ознаки «інших дій», буде визнаватися закінченим злочином. Виходячи з вказаного, пропонуємо в диспозиції ст. 113 КК вилучити слова «вибухів» та «підпалів». Крім того, з метою диференціації кримінальної відповідальності залежно від стадії реалізації злочинного умислу пропонуємо конкретизувати діяння за ст. 113 КК таким чином, щоб була відображена його безпосередня спрямованість на вчинення злочину, коли створюється безпосередня небезпека заподіяння шкоди його об'єкту. Для цього в диспозиції ст. 113 КК слід замінити слова «спрямованих...» на «безпосередньо спрямоване». Такою конструкцією не охоплюватимуться діяння по створенню умов майбутнього вчинення злочину, тобто готування до злочину. Вчинення вибухів та підпалів буде повністю охоплюватися поняттям «діяння, безпосередньо спрямоване».

Насамкінець, стосовно виділення в інші розділи КК тих форм вчинення диверсії, які за характером та ступенем суспільної небезпечності не досягають рівня основ національної безпеки України. Йдеться про три форми диверсії, а саме вчинення дій, спрямованих на масове отруєння, поширення епізоотій чи епіфітотій. Як убачається, їх необхідно виключити із тексту ст. 113 КК та встановити

кримінальну відповідальність за дії, що передбачені цими формами в інших розділах Особливої частини КК залежно від суспільно небезпечного характеру цих дій. По-перше, стосовно масового отруєння людей. Як уже зазначалося, таку форму диверсії як вчинення дій, спрямованих на масове отруєння необхідно виключити зі ст. 113 КК і передбачити кримінальну відповідальність за масове отруєння людей (за відсутності ознак антропоциду) в інших статтях Розділу XIII Особливої частини КК. По-друге, стосовно посягань на об'єкти тваринного світу. Кримінальну відповідальність за масове отруєння тварин, що перебувають у стані природної волі (дикі тварини) та поширення серед них епізоотій (за відсутності ознак екоциду) пропонуємо передбачити в розділі VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля». Відповідно до цього, із тексту ст. 113 КК слід виключити слово «епізоотій». Щодо свійських тварин, то їх охорона від вказаних злочинних діянь у разі їх життєво важливого значення буде охоплюватися запропонованою нами формою знищення, пошкодження або вилучення об'єкта, який має оборонне, економічне чи інше життєво важливе значення для багатьох людей, суспільства, держави. Якщо ж свійські тварини такого значення не матимуть, то їх масове отруєння або поширення серед них епізоотій охоплюватиметься ст. 194 КК. По-третє, стосовно посягання на об'єкти рослинного світу. Поширення епіфітотій може виходити на рівень основ національної безпеки України лише у разі, якщо це стосується значних територій та серед таких рослин, знищення яких у такий спосіб здатне вплинути на продовольчу безпеку, як складову національної безпеки України. За таких умов мова може йти про знищення об'єкта, який має економічне чи інше життєво важливе значення для багатьох людей, суспільства чи держави. Усі менш небезпечні випадки поширення епіфітотій повинні кваліфікуватися за відповідними статтями КК про злочини проти довкілля. Виходячи з цього пропонуємо виключити слово «епіфітотій» зі ст. 113 КК.

З урахуванням вищевказаного пропонуємо викласти ст. 113 КК у такій редакції: «Умисне діяння, безпосередньо спрямоване на заподіяння шкоди національній безпеці України шляхом знищення, пошкодження або вилучення об'єкта, який має оборонне, економічне чи інше життєво важливе значення для багатьох людей, суспільства, держави, або шляхом радіоактивного забруднення території, карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої».

Висновки. Аналіз форм вчинення диверсії показав їх неоднорідність, що в свою чергу вказує на недосконалість законодавчої конструкції ст. 113 КК України. Для її виправлення необхідно: 1) виокремити форми, якими охороняється життя та здоров'я багатьох людей як самостійний об'єкт національної безпеки України в окрему статтю 113 КК; 2) виділити в інші розділи КК ті форми диверсії, які за характером та ступенем суспільної небезпечності не досягають рівня основ національної безпеки України; 3) удосконалити та конкретизувати ті форми вчинення диверсії, які повинні залишитися в ст. 113 КК.

Список використаної літератури:

1. СУ РСФСР. 1918. № 27. 917 с.
2. Кримінальний кодекс УСРР (1922 р.). URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1060/17/> (дата звернення: 01.04.2018).
3. Канарский С.М. Уголовный кодекс советских республик: Текст и практический комментарий- 3-е изд. Харьков : Гос. изд-во Украины. 1928. 588 с.

4. Кримінальний кодекс Української РСР (1960 р.). URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1138/17/> (дата звернення: 01.04.2018).

5. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 29.02.1984 № 6591-X. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/6591-10/ed19840229> (дата звернення: 01.04.2018).

6. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України: Закон України від 17.06.1992 № 2468-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 35. Ст. 511.

7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

8. Климосюк А.С. Безпосередній об'єкт диверсії (стаття 113 КК України). Проблеми законності. 2017. Вип. 137. С. 101-112.

9. Климосюк А.С. Про життя та здоров'я людей як об'єкти національної безпеки України та їх охорону ст.113 КК України. Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнар. Наук.-практ. конф. (м. Харків, 12-13 жовт. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 531-533

10. Сичевський В.В., Харитонов Є.І., Олейников Д.О. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків: Право, 2016. 232 с.

11. Семеню-Прибачень А.В. Поняття знищення та пошкодження майна у кримінальному праві України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. № 3. 2014 р. С. 207-219.

12. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ, Ірпінь: «Перун», 2005. 1728 с.

13. Климосюк А.С. Інформація як предмет диверсії (ст. 113 Кримінального кодексу України). Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми: матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, Національний авіаційний університет, 24 лютого 2017 р.) Том 1. Тернопіль: Вектор, 2017. С. 296-298.

14. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19. 06. 2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 01.04.2018).

15. Климосюк А.С. Про кримінально-правову характеристику предметів диверсії та необхідність вдосконалення їх законодавчого формулювання в ст. 113 Кримінального кодексу України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2016. № 5. С. 101–106.

16. Климосюк А.С. Життя та здоров'я людей як об'єкт національної безпеки України, його кримінально-правова охорона. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 310-13.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Климосюк Андрій Сергійович – аспірант кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Klymosiuk Andrii Serhiiovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

andyklyme@ukr.net

УДК [343.3/7:355.012](477)

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИННОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ, А ТАКОЖ ІЗ РЕЧОВИНАМИ І ПРЕДМЕТАМИ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ПІДВИЩЕНУ НЕБЕЗПЕКУ ДЛЯ ОТОЧЕННЯ (СТАТТЯ 414 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Яна КУЛЬКІНА,

ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблеми й особливості визначення спеціального суб'єкта злочинного порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, встановлюється коло осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за здійснення цього злочину, наводяться різні підходи та найпоширеніші погляди щодо його вивчення. Зазначено чинники, що впливають на правильне визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 414 Кримінального кодексу України, розкривається його роль. Вказується на вплив ознак спеціального суб'єкта на характеристику суспільної небезпечності злочину, а також на правильну кваліфікацію діяння. Також для визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 414 Кримінального кодексу України, вказується на значення часу й обставини скоєння злочину, а також «спеціального віку» особи. Висвітлюються такі поняття, як «військовослужбовець», «військовозобов'язаний», «резервіст». Надається їхня стисла характеристика.

Ключові слова: суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, порушення правил поведінки зі зброєю, військовослужбовець, військовозобов'язаний, резервіст.

FEATURES OF DEFINITION OF THE SUBJECT OF CRIMINAL VIOLATION OF THE RULES OF WEAPON HANDLING AND ALSO WITH SUBSTANCES AND SUBJECTS WHICH MAKE THE INCREASED DANGER TO ENVIRONMENT (ART. 414 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Yana KULKINA,

Adjunct at the Department of Organization of Educational and Scientific Training
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the problems and features of the inventions of the special subject of criminal violation of the rules of weapon handling and also with substances and subjects which make the increased danger to environment, establishes the circle of persons who can be prosecuted for the commission of this crime, different approaches and the most widespread viewpoints on his study are presented here. The factors that influence the correct definition of the subject of the crime provided for in the art. 414 of the Criminal Code of Ukraine are given, reveals its role. Indicates the effect of signs of the special subject on the characteristics of the public danger of a crime as well as on the proper qualification of the act. Also, to determine the subject of a crime provided for in art. 414 of the Criminal Code of Ukraine, refers to the meaning of time and circumstances of the commission of a crime, as well as the "special age" of a person. The following concepts are covered: "serviceman", "military liability serviceman", "reservist". Their brief characteristics are given.

Key words: subject of crime, special subject of crime, violations of rules of weapons handling, serviceman, military liability serviceman, reservist.

REZUMAT

Acest articol discută despre problemele și caracteristicile unei definiții speciale pentru nerespectarea regulilor de folosire a armelor sau substanțe și altor obiecte care alcătuiesc un pericol sporit pentru alții.

Factorii care influențează definirea corectă a subiectului infracțiunii prevăzute la art. 414 din Codul penal al Ucrainei, rolul său este dezvăluit. Se indică influența caracteristicilor unui subiect special asupra caracteristicilor pericolului public al unei infracțiuni, precum și calificarea corespunzătoare a unui act. De asemenea, pentru a determina obiectul unei infracțiuni prevăzute la art. 414 din Codul penal al Ucrainei, indică semnificația timpului și circumstanțelor comiterii infracțiunii, precum și "vârsta specială" a persoanei.

Cuvinte cheie: subiectul infracțiunii, subiectul special al infracțiunii, încălcarea regulilor de manipulare a armelor, agentul de serviciu, rezervator, rezerva.

Постановка проблеми. Будь-який злочин як суспільне явище породжується людьми і серед людей. Тому тільки людина, що вчинила те чи інше небезпечне для суспільства і встановленого в ньому правопорядку діяння, може бути визнана суб'єктом злочину. Згідно зі ст. 11 Кримінального

кодексу (далі – КК) України, злочин є передбачене ним суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Крім того, ч. 1 ст. 2 КК України однозначно пов'язує наявність підстави для кримінальної відповідальності з відповідністю вчиненого діяння певно-

му складу злочину, одним з елементів якого, поруч з об'єктом, об'єктивною та суб'єктивною сторонами, є й суб'єкт злочину. Отже, суб'єкт злочину в кримінальному праві має особливе місце, оскільки є й ознакою злочину, й елементом складу злочину – підстави для кримінальної відповідальності.

Суб'єктом злочину може бути не будь-яка людина взагалі, а людина, якій притаманні певні властивості [1, с. 22]. Обсяги, зміст, кількість цих властивостей залежать від сфери суспільних відносин, посягання на які утворює склад злочину. Так, зокрема, суб'єкт військових злочинів за низкою ознак відрізняється від суб'єктів інших злочинів.

Згідно зі ст. 401 КК України, за військові злочини несуть відповідальність військовослужбовці Збройних сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України й інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом. Оскільки аналізований вид суб'єкта має певну специфіку, то він належить до категорії спеціальних, що визначає особливості кваліфікації та кримінально-правової характеристики злочинів, передбачених р. XIX Особливої частини КК України.

Особливого значення проблематика суб'єкта військових злочинів, передбачених ст. 414 КК України, набула буквально за останні декілька років в умовах проведення антитерористичної операції в східних областях України. Аналіз статистики вчинення військовослужбовцями злочинів, спрямованих на порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, свідчить про тенденцію їх стрімкого зростання. Так, якщо 2011 р. в Україні було винесено лише 2 обвинувальні вироки за ст. 414 КК України, а у 2012 та 2013 рр. – по одному, то 2014 р. кількість судових вироків за цей злочин становила 21, 2015 р. – 77, 2016 р. – 59, 2017 р. – 35. Отже, випадки застосування ст. 414 КК України для відновлення нормального порядку військової служби та запобігання порушенням правил поведіння з військовою озброєнням частішають. Тому набуває актуальності питання правильного визначення кола суб'єктів цих злочинів. Окрім того, іноді досить важко буває визначити, коли саме військовослужбовець підлягає кримінальній відповідальності як спеціальний суб'єкт, а коли він має підлягати цій відповідальності як загальний суб'єкт (тобто за нормами, які перебувають за межами розділу кримінального закону про військові злочини).

Стан дослідження. Серед науковців питання військових злочинів, зокрема тих, що спрямовані на порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, досліджували Х. Ахметшин, М. Бажанов, І. Богатирьов, В. Бодаєвський, Ф. Бражник, В. Бугаєв, В. Глушков, С. Дячук, О. Джува, С. Зубков, О. Кальман, М. Панов, Г. Семаков, М. Туркот, К. Фетісенко, М. Хавронюк, С. Харитонов та інші. Але в опублікованих наукових працях аналіз суб'єкта цих злочинів наразі відсутній.

Метою та завданням статті є встановлення загальних і специфічних ознак суб'єкта порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, як злочину, передбаченого ст. 414 КК України, а також уточнення кола осіб, які фактично можуть бути цими суб'єктами.

Виклад основного матеріалу. Хоча суб'єкт злочину є ключовим елементом складу злочину, у Кримінальному кодексі 1960 р. таке поняття, як відомо, не вживалося. Замість нього використовувалися терміни «винуватий», «засуджений» та ін. Ознаки суб'єкта злочину не були вказані

конкретно, натомість вони були розкидані серед норм Загальної частини КК Української Радянської Соціалістичної Республіки (згодом – України) 1960 р. Загальне законодавче визначення поняття суб'єкта злочину з'явилося тільки в КК України 2001 р., а положення, що його стосуються, виділені в окремий р. IV Загальної частини під назвою «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)».

Відсутність законодавчого визначення суб'єкта злочину спонукала фахівців до вироблення відповідних доктринальних пропозицій. Так, Р. Оримбаєв поняття «суб'єкт злочину» розумів як фізичну особу, осудну, що досягла певного віку, якій притаманні ознаки, встановлені конкретними нормами Особливої частини КК [2, с. 25]. В. Владіміров і Г. Левицький суб'єктом злочину вважали лише таку фізичну особу, яка до моменту здійснення злочину досягла встановленого законом віку і була осудною під час його здійснення [3, с. 8]. Натомість, згідно з позиціями А. Трайніна і Б. Нікіфорова, осудність і вік суб'єкта злочину не варто розглядати як ознаки, що належать до складу злочину [4, с. 136; 5, с. 42]. Цю думку не підтримала Н. Лейкіна, яка вважала, що осудність і досягнення визначеного законом віку – це не абстрактні властивості злочинця, а ознаки, які характеризують його саме у зв'язку зі злочиним. Поза злочиним вони не мають значення. Включення осудності та віку в склад злочину як ознак суб'єкта – це не перетворення злочинця на елемент скоєного ним злочину, а можливість надати всебічну характеристику складу злочину [5, с. 62]. Подібною до викладеної є й позиція українського законодавця: згідно із ч. 1 ст. 18 чинного КК України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до КК, може наставати кримінальна відповідальність [6].

Виходячи із цього законодавчого припису, кримінальній відповідальності і покаранню може підлягати особа тільки за наявності трьох ознак:

- суб'єкт злочину – фізична особа;
- вона має бути осудною;
- така особа повинна досягти певного віку.

Ці ознаки в складі злочину є обов'язковими. Відсутність хоча б однієї з них свідчить про відсутність суб'єкта злочину, а отже – і підстави для кримінальної відповідальності. Розглянемо їх більш предметно.

Якщо розглядати таку ознаку, як «фізичність», то, згідно із КК України, суб'єктами злочину можуть бути: громадяни України, особи без громадянства (апатриди) та іноземці. Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних співробітників та інших громадян, які, відповідно до міжнародних угод і чинного законодавства, не підлягають юрисдикції українського суду, розв'язуються дипломатичним шляхом. Проте в теорії кримінального права висловлювалися думки про визнання юридичної особи суб'єктом злочину, але зазначені думки не набули підтримки.

Наступною обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є осудність особи. Особа визнається осудною, якщо її психічний стан під час вчинення злочину надавав їй змогу (здатність) усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, що, у свою чергу, створює умови та можливість (за наявності інших необхідних умов) притягнення до кримінальної відповідальності або застосування інших заходів кримінально-правового впливу [7, с. 145].

Обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є вік особи. Згідно зі ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років [6]. І лише в окремих випадках кримінальна відповідальність може наставати із 14-річного віку (так званий «знижений» вік). Ці випадки перелічені в ч. 2 ст. 22 КК України. Цим ознакам має відповідати будь-який

суб'єкт у всіх складах злочинів. Зокрема, вони поширюються і на суб'єкта злочину, передбаченого ст. 414 КК України. Оскільки в переліку, наданому в ч. 2 ст. 22 КК України, зазначена норма не вказана, то й передбачений нею склад такого «зниженого» віку кримінальної відповідальності не містить.

Поруч із загальним суб'єктом у кримінальному праві передбачено спеціального суб'єкта злочину. До набрання чинності КК України 2001 р. це поняття також було лише в теорії кримінального права. Так, В. Орлов і А. Піонтовський спеціальними суб'єктами вважали осіб, яким притаманні не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочину (осудність і вік), але й тих, що характеризуються додатково особливими, лише їм притаманними рисами [1, с. 138; 8, с. 208]. В. Владіміров, Г. Левицький стверджували, що спеціальним суб'єктом є фізична осудна особа, винна в здійсненні такого суспільно небезпечного діяння, склад якого як обов'язковий елемент включає ті чи інші ознаки, що характеризують його виконавця [3, с. 8]. В. Навроцький спеціальним суб'єктом визнає такий вид суб'єкта, який виокремлюється із загального і водночас наділений усіма ознаками загального суб'єкта складу злочину [9, с. 256]. Отже, фактично поняття спеціального суб'єкта в теорії кримінального права охоплює такі випадки, коли особа, окрім загальних ознак, наділена додатковими ознаками, які визначають її можливість здійснити посягання на певні сфери суспільних відносин.

Сьогодні в ч. 2 ст. 18 КК України спеціальний суб'єкт злочину розуміється як фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [6]. Інакше кажучи, спеціальний суб'єкт – це особа, яка, крім обов'язкових загальних ознак (фізична осудна особа, яка досягла певного віку), має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини КК для суб'єкта конкретного злочину. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як додаткові. Ці спеціальні ознаки можуть стосуватися, наприклад, службового становища, фаху, характеру певної діяльності, родинних стосунків тощо [10, с. 60].

Притягнення до кримінальної відповідальності тих осіб, що не є спеціальними суб'єктами злочину, за статтями, які передбачають покарання лише визначеної категорії громадян, є порушенням закону.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 414 КК України, належить до категорії спеціальних суб'єктів, що визначені в ст. 401 КК України. Особи, яким не притаманні ознаки, передбачені даною статтею, не можуть бути визнані суб'єктом зазначеного злочину. Воночас ці особи можуть нести відповідальність за загальнокримінальні злочини на загальних засадах.

Варто підкреслити, що ознаки спеціального суб'єкта злочину впливають на характеристику суспільної небезпечності злочину певного виду. Наявність на час вчинення діяння спеціальних ознак суб'єкта, що певним чином пов'язані з його професійною або службовою діяльністю, визначає зазвичай більш істотну шкоду для об'єктів кримінально-правової охорони від діяльності особи, тобто відповідний злочин розглядається як більш небезпечний, ніж той, що вчиняється діяльністю загального суб'єкта. Так, військовослужбовець, який є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 414 КК України, окрім спричинення передбаченим у цій статті діянням безпосередньої шкоди, характерної для зазначеного злочину, завдає ще й шкоди інтересам Збройних сил України загалом (вона може проявлятися в підриві авторитету, репутації Збройних сил України, дезорганізації їхньої діяльності).

Як відомо, Кримінальний кодекс України не містить поняття військовослужбовця як суб'єкта військових зло-

чинів. У літературі воно розкривається, зокрема, так: військовослужбовець – це громадянин України, який виконує загальний військовий обов'язок чи служить за конкурсно-контрактною основою в Збройних силах України й інших військових формуваннях, придатний за станом здоров'я до даної професійної діяльності, пов'язаної із захистом Вітчизни (В. Бугаєв) [11, с. 95].

Х. Ахметшин розкривав поняття військовослужбовця як громадянина, який проходить військову службу за призовом або в добровільному порядку (за контрактом), а також іноземного громадянина, що проходить військову службу за контрактом на військових посадах, що підлягають заміщенню солдатами, матросами, сержантами і старшинами [12, с. 71].

Проте такі визначення, хоч і є досить зрозумілими та загальноінформативними, сьогодні частково втратили свою актуальність.

Поняття «військовослужбовець» міститься в положеннях ст. 1 п. 9 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Згідно із цим положенням, військовослужбовець – особа, яка проходить військову службу. Окрім того, згідно зі ст. 2 п. 2 вищезазначеного Закону, проходження військової служби здійснюється:

– громадянами України – у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом;

– іноземцями й особами без громадянства – у добровільному порядку (за контрактом) на посадах, що підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського і старшинського складу Збройних сил України.

Громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які проходять військову службу, є військовослужбовцями [13].

Згідно із ч. 1 ст. 401 КК України, окрім військовослужбовців, суб'єктами військових злочинів визнаються ще й військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів [6]. У ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» надається визначення категорії «військовозобов'язані» – це особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних сил України й інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; резервісти – це особи, які в добровільному порядку проходять службу у військовому резерві Збройних сил України, інших військових формувань і призначені для їхнього комплектування в мирний та воєнний час [13].

Варто пам'ятати, що військовозобов'язані та резервісти можуть бути суб'єктами військових злочинів лише за умови вчинення ними такого злочину під час проходження ними військової служби в збройних формуваннях, зазначених у нормативно-правових актах (в такому разі вони автоматично переходять до категорії військовослужбовців). В усіх інших випадках вони не є суб'єктами зазначених злочинів. Інакше кажучи, визнання спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 414 КК України, особи, яка перебуває в запасі, чи резервіста вимагає наявності додаткових ознак, які характеризують вчинене – певну обстановку.

Однією зі специфічних ознак суб'єктів військових злочинів є те, що вони під час скоєння військового злочину повинні перебувати на військовій службі в Збройних силах України чи інших збройних формуваннях України. Поняття військового формування наведено в ст. 1 Закону України «Про оборону України», згідно з якою «військовим формуванням визнається створена відповідно до законодавства України і призначена для виконання конституційних функцій захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України сукупність військових об'єднань, з'єднань, частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і у разі збройної агресії,

збройного конфлікту чи загрози нападу виконують покладені на них завдання шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій» [14]. Військовими формуваннями в сучасній Україні є: Збройні сили України, Національна гвардія України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України, Військова служба правопорядку в Збройних силах України, Державна спеціальна служба транспорту Міністерства інфраструктури України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України тощо.

Раніше ми зупинилися на питанні стосовно загальною віку особи, що може бути визнана суб'єктом злочину. Вік особи, що може бути визнана суб'єктом порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для населення (так званий спеціальний вік) дещо відрізняється від згаданих у ст. 22 КК України мінімальних його меж. Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України (далі – ЗУ) «Про військовий обов'язок і військову службу», на строкову військову службу призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 27-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу» [13]. Проте, згідно із ч. 1 п. 3 ст. 20 ЗУ «Про військовий обов'язок і військову службу», на військову службу за контрактом приймаються громадяни, які пройшли професійно-психологічний відбір і відповідають установленим вимогам проходження військової служби: особи з повною загальною середньою освітою віком від 17 років до 21 року, зокрема й ті, яким 17 років виповнюється в рік початку військової служби, військовослужбовці, резервісти та військовозобов'язані віком до 23 років, які мають повну загальну середню освіту та не мають військових звань офіцерського складу, у разі зарахування їх на перший і наступні курси навчання, а також особи віком до 25 років, які мають базову вищу освіту, у разі зарахування їх на випускний курс навчання – на військову службу (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, віком до 30 років – на військову службу (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку осіб на посади сержантського та старшинського складу [13]. Отже, на строкову військову службу в Україні призиваються особи, яким виповнилося 18 років, а на військову службу за контрактом можуть прийматися й особи із 17-річного віку.

Суб'єктом військових злочинів, які містять склад порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, особа може бути тільки в певний час, межі якого визначені в ст. 24 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» – після початку і до закінчення проходження військової служби. Водночас початком проходження військової служби вважається: 1) день відправлення у військову частину з обласного збірною пункту – для громадян, призваних на строкову військову службу; 2) день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) – для громадян, прийнятих на військову службу за контрактом, зокрема й військовозобов'язаних, які проходять збори, та резервістів під час мобілізації;

3) день призначення на посаду курсанта вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу – для громадян,

які не проходили військову службу, та військовозобов'язаних; 4) день відправлення у військову частину з районного (міського) військового комісаріату – для громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період і на військову службу за призовом осіб офіцерського складу. Закінченням проходження військової служби вважається день виключення військовослужбовця зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) у порядку, встановленому положеннями про проходження військової служби громадянами України [13].

Викладене вище, у свою чергу, дозволяє зробити висновок, що спеціального суб'єкта (а в нашому разі – військовослужбовця) визначають такі ознаки, як час і обстановка вчинення злочину.

У теорії військово-кримінального права є дві основних думки щодо кола суб'єктів порушення правил поведіння зі зброєю, речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку. Прихильники першої (Х. Ахметшин, Ф. Бражник, Е. Прокопович) вважають, що суб'єктом даного злочину може бути будь-який військовослужбовець, що порушив правила поведіння із предметом, що потрапив до нього правомірно, чи, навпаки, неправомірно. Інші автори, навпаки, обмежують коло суб'єктів злочинного порушення правил поведіння особами, яким зброя та інші небезпечні речовини і предмети були довірені за службою, або які мали до них доступ за родом службових обов'язків (наприклад, М. Панов, С. Харитонов) [15, с. 91].

Виходячи з того, що ст. 414 КК України адресована насамперед тим військовослужбовцям, для яких поведіння зі зброєю, речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, є складовою частиною їхніх службових обов'язків, а відповідні правила входять у встановлений для них порядок несення військової служби, то друга з наведених вище позицій здається більш обгрунтованою. Військовий правопорядок загалом може порушити будь-який військовослужбовець. А от конкретні сфери цього правопорядку – не будь-яка особа (навіть серед тих, що проходять військову службу), а лише та, яка зобов'язана дотримуватися приписів, які охоплюються тією чи іншою частиною цього правопорядку. Отже, суб'єктом порушення правил поведіння з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, є лише ті військовослужбовці, яким ці речовини і предмети було ввірено для службового користування. Інші ж особи (зокрема, військовослужбовці, які неправомірно заволоділи вказаними речовинами і предметами) повинні нести відповідальність за іншими статтями кримінального закону.

Висновки. Отже, суб'єктом злочинного порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, є спеціальний суб'єкт – військовослужбовець. Проте не кожен військовослужбовець буде суб'єктом даного злочину. Тому цей суб'єкт є конкретно-спеціальним. Варто зазначити, що на правильне визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 414 КК України, впливає ціла низка чинників: вік особи (однією зі специфічних ознак є те, що відповідальність за цей злочин настає не із 16-річного віку, а з 18 (для військовослужбовців за призовом) чи 17 (для військовослужбовців за контрактом) років); перебування під час скоєння військового злочину на військовій службі в Збройних силах України чи інших збройних формуваннях України; часові межі (початок і закінчення проходження військової служби); причетність військовослужбовця до предмета злочину (військовий правопорядок може порушити не будь-яка особа, а лише та, яка зобов'язана дотримуватися його). Окрім того, не тільки військовослужбовці,

але й військовозобов'язані та резервісти можуть бути суб'єктами злочину, пов'язаного з порушенням правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, за умови вчинення ними такого злочину під час проходження військової служби в збройних формуваннях.

Список використаної літератури:

1. Орлов В. Суб'єкт преступления по советскому праву. М.: Госюриздат, 1958. 260 с.
2. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления: монография. Алма-Ата: Издательство «Наука» КазССР, 1977. 155 с.
3. Владимиров В., Левицкий Г. Суб'єкт преступления по советскому уголовному праву: лекция. М.: Высшая школа МООП РСФСР, научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1964. 61 с.
4. Трайнин А. Избранные труды. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. 898 с.
5. Лейкина Н. Личность преступника и уголовная ответственность. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1968. 130 с.
6. Кримінальний кодекс України: у ред. від 7 березня 2018 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Житний О., Васильев А., Мухамеджанова А. Насильство над населенням у районі воєнних дій: кримінально-правовий аналіз та кваліфікація: монографія. Х., 2017. 238 с.
8. Пионтковский А. Курс советского уголовного права. Часть общая: в 6 т. Т. 1. М.: Наука, 1970. 312 с.
9. Навроцкий В. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ: Знання; КОО, 2000. 771 с.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 : Особлива частина / Ю. Баулін, В. Борисов, В. Тютюгін та ін. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. 1040 с.
11. Бугаев В. Воинские преступления и наказания: дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Одесса; Симферополь, 2002. 190 с.
12. Ахметшин Х. Военно-уголовное право. За права военнослужащих. 2008. 264 с.
13. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України в ред. від 18 лютого 2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
14. Про оборону України: Закон України в ред. від 28 липня 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
15. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): підручник / В. Касинюк, С. Харитонов; за заг. ред. М. Панова. Харків, 2006. 172 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Кулькіна Яна Сергіївна – ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kulkinayana Serhiivna – Adjunct at the Department of Organization of Educational and Scientific Training of Kharkiv National University of Internal Affairs

kulkinayana1986@gmail.com

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Володимир НАЛУЦИШИН,
асистент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
аспірант
Львівського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються різні концепції визначення поняття кваліфікуючих ознак злочину. Проаналізовані кваліфікуючі ознаки складу злочину, передбаченого ст. 382 Кримінального кодексу України «Невиконання судового рішення», та визначено її особливості. Досліджено кваліфікуючі ознаки кримінально-караних діянь за невиконання судового рішення за законодавством держав Європейського Союзу. Акцентовано увагу на тому, що, на відміну від ст. 382 Кримінального кодексу України, жодна норма в кримінальних кодексах держав Європейського Союзу не передбачає як кваліфікуючу ознаку відповідальність за невиконання рішення Європейського суду з прав людини. Встановлено, що кримінальні кодекси низки держав Європейського Союзу містять підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення. Враховано досвід окремих держав Європейського Союзу з досліджуваної тематики та запропоновано деякі зміни до національного законодавства з даного питання.

Ключові слова: склад злочину, кваліфікуючі ознаки, заохочувальна норма, невиконання судового рішення, держави Європейського Союзу.

ON THE ISSUE OF QUALIFYING SIGNS OF NON-ENFORCEMENT OF A COURT DECISION UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE STATES OF THE EUROPEAN UNION

Volodymyr NALUTSYSHYN,
Assistant at the Department of Criminal Law and Process
of Khmelnytsky University of Management and Law,
Postgraduate Student
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with various concepts of definition of qualifying attributes of a crime. The qualifying attributes of the crime, stipulated by art. 382 of the Criminal Code of Ukraine "Failure to comply with a court decision", and its features are determined. The qualifying signs of criminal punishments for failure to comply with a court decision under the legislation of the European Union states are investigated. Attention is drawn to the fact that, unlike Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, no provision in the criminal codes of the states of the EU does not stipulate as a qualifying attribute the responsibility for failure to comply with the ECtHR judgment. It has been established that the criminal codes of a number of EU states contain grounds for exemption from criminal liability for non-enforcement of a court decision. The experience of individual EU countries in the subject area is taken into account and some changes to the national legislation on this issue are proposed.

Key words: corpus delicti, qualifying signs, incentive norm, failure to comply with court decision, state of European Union.

REZUMAT

Articolul se referă la diferite concepte de definire a atributelor calificatoare ale unei infracțiuni. Atributele de calificare ale infracțiunii prevăzute de art. 382 din Codul penal al Ucrainei "Nerespectarea unei hotărâri judecătorești", iar caracteristicile sale sunt determinate. Semnele de calificare a pedepsei penale pentru nerespectarea unei hotărâri judecătorești în temeiul legislației statelor Uniunii Europene sunt investigate. Se atrage atenția asupra faptului că, spre deosebire de art. 382 din Codul penal al Ucrainei, nici o dispoziție din codurile penale ale statelor UE nu prevede ca atribut calificator răspunderea pentru nerespectarea hotărârii CEDO. Sa stabilit că codurile penale ale mai multor state UE conțin motive de scutire de răspundere penală pentru neexecutarea unei hotărâri judecătorești. Este luată în considerare experiența țărilor individuale din UE în acest domeniu și sunt propuse câteva modificări ale legislației naționale în această privință.

Cuvinte cheie: compoziția infracțiunii, atributele de calificare, norma de stimulare, neexecutarea hotărârii judecătorești, statul Uniunii Europene.

Постановка проблеми. Кваліфікуючі ознаки є одним із найбільш поширених засобів диференціації караності в статтях Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України і саме тому дослідження цього питання є одним із головних пріоритетів науки кримі-

нального права. Що ж до кваліфікуючих ознак невиконання судового рішення – в компаративістському аспекті вони мало досліджені і, на нашу думку, досвід держав Європейського Союзу (далі – ЄС) у цьому аспекті вартий запозичення.

Стан дослідження. Кваліфікуючі ознаки злочинів свого часу вивчали такі видатні науковці, як: А.В. Барков, О.О. Дудоров, В.В. Карлов, С.С. Кротов, Л.Л. Кругліков, В.О. Навроцький, В.Н. Савінов та інші.

Питання, присвячені кваліфікуючим ознакам невиконання судового рішення за законодавством України та держав ЄС, розглядалися в дослідженнях В.А. Головчука «Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень» (2012 р.), Г.І. Богонюк «Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення» (2016 р.), М.О. Букач «Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення» (2017 р.) та окремих працях С.С. Мірошниченка.

Метою і завданням статті є комплексний аналіз і порівняння кваліфікуючих ознак невиконання судового рішення за законодавством України та держав ЄС, а також формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідної норми КК України.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального права комплексні дослідження кваліфікуючих ознак майже не проводилися. За часів радянської доби лише окремі науковці у своїх працях приділяли належну увагу проблемі дослідження їхньої правової природи.

На жаль, питання кваліфікуючих ознак зазвичай залишається поза увагою українських науковців. Їх дослідження має поверховий характер.

Серед науковців немає єдиного погляду щодо визначення поняття кваліфікуючих ознак. Зокрема, Л.Л. Кругліков та О.В. Васильєвський зазначають, що кваліфікуючими є ознаки складу злочину, які свідчать про різко підвищену (порівняно з основним складом) суспільну небезпечність діяння й особи, яка його вчинила [1, с. 174]. Т.О. Леснієвські-Костарева визначає кваліфікуючі ознаки як передбачені в законі обставини, характерні для злочинів відповідного виду, що відображають значно змінений порівняно з основним складом злочину ступінь суспільної небезпечності скоєного й особи винного та впливають на кваліфікацію злочину і міру відповідальності [2, с. 230]. В.О. Навроцький вказує на те, що кваліфікуючі ознаки – це додаткові ознаки складу злочину, які підвищують ступінь його суспільної небезпечності [3, с. 305]. С.С. Кротов називає кваліфікуючими такі ознаки злочину, які сформульовані в статтях Особливої частини КК, містять обтяжуючі обставини вказаного в диспозиції статті злочину і передбачають підвищену відповідальність [4, с. 16]. На думку О.М. Войтюк, кваліфікуючі ознаки – це один зі способів посилення суворості покарання [5, с. 7].

Термін «кваліфікуючі ознаки» вживається в науковій літературі у двох значеннях – широкому та вузькому. У широкому – це будь-які кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки, передбачені конкретним складом злочину, у вузькому – лише ті кваліфікуючі ознаки, що передбачені частинами статей, які мають місце після основного складу злочину. У свою чергу, і термін «особливо кваліфікуючі ознаки» останнім часом також використовується як у широкому, так й у вузькому розумінні. У широкому розумінні – це всі ознаки складу злочину, які зазначені в частинах статті, передбачених після ч. 2 або іншої частини, що передбачає кваліфікуючі ознаки, а у вузькому розумінні – тільки ті ознаки, які встановлені в частині статті, яка передбачається після тієї частини, в якій йдеться про кваліфікуючі ознаки.

На нашу думку, кваліфікуючі ознаки злочину потрібно визначати як передбачені законом характерні для частини злочинів певного виду істотної обставини, які відображають типовий, але значно змінений (порівняно з основним складом злочину) ступінь суспільної небезпечності діяння й особи винного і впливають на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого й міру відповідальності.

Як показує аналіз чинного вітчизняного законодавства, а також законодавства закордонних країн, віднесення тих чи інших обставин до категорії кваліфікуючих ознак невиконання судового рішення залежить від конструкції статті загалом і від ознак її основного складу злочину зокрема. Так, відповідно до ч. 1 ст. 382 КК України чинної редакції, ознаками основного складу злочину є «умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню».

До кваліфікуючих ознак, відповідно до ч. 2 ст. 382 КК, віднесені ті самі дії, вчинені службовою особою. Визначення поняття «службова особа» закріплене в примітці до ст. 364 КК України, а також у ст. 18 КК України. Відмінність між ними полягає в тому, що:

а) у першому з них згадується про державні чи комунальні підприємства, установи чи організації, тоді як у другому такого обмеження немає;

б) перше визначення стосується вузького і визначеного кола злочинів, а саме тих, що передбачені ст. ст. 364, 368, 368–2, 369, тоді як друге поширюється на решту злочинів.

Враховуючи специфіку даних визначень, на нашу думку, застосуванню в ст. 382 КК України підлягає визначення службової особи, яке наведене в ст. 18 КК України.

До особливо кваліфікуючих ознак, відповідно до ч. 3 ст. 382 КК, віднесені дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, вчинені службовою особою, яка має відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Визначення поняття особи, яка має відповідальне чи особливо відповідальне становище, закріплене в примітці до ст. 368 КК України.

Ще одним актуальним питанням, що потребує наукового дослідження, є аналіз положення ч. 3 ст. 382 КК України щодо визначення змісту такої ознаки, що характеризує суб'єкта зазначеного злочину як «вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею». Ця актуальність передусім обумовлена власне формулюванням цієї ознаки «раніше судимою». В.В. Голина зазначає, що судимість персоніфікована і пов'язана лише з конкретною особою, а обмеження прав і всі несприятливі для особи правові наслідки пов'язані не взагалі зі судимістю, а з тим злочиним, який вчинила особа і за який була засуджена [6, с. 23]. Отже, робимо висновки, що ця ознака характеризує саме суб'єкта злочину, оскільки наведене формулювання цієї кваліфікуючої ознаки стосується саме особи, що вже вчиняла цей злочин та була за нього засуджена із призначеним покаранням.

У літературі зазначається, що особа, раніше судима за злочин, передбачений цією статтею, – особа, що була засуджена за будь-якою частиною ст. 382 КК України і судимість в якій не погашена або не знята [7, с. 749]. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК, особа визнається такою, що має судимість, зі дня набрання чинності обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Зі змісту наведеної норми очевидно, що погашення або зняття судимості як завершальний етап реалізації кримінальної відповідальності означає повне й остаточне усунення всіх обмежень і позбавлень, пов'язаних зі судимістю.

Ми дотримуємося думки, що поняття «особа, раніше судима за злочин» потрібно розуміти як особу, яка має непогашену або незняту судимість.

Науковцями висловлюються різні думки щодо кваліфікуючої ознаки у вигляді завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб у ч. 3 ст. 382 КК України. Так, наприклад, Г.І. Богонюк про-

понує «виключити поняття «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» із кваліфікуючих ознак, що передбачені в ч. 2 ст. 382 КК України» [8, с. 11].

Натомість М.О. Букач пропонує істотну шкоду в ч. 3 ст. 382 КК України замінити на значну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб і в примітці до цієї статті встановити, що значною шкодою в цій статті вважається така шкода, яка в сто й більше разів більше неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ) [9, с. 14–15].

Ми вважаємо, що поняття «істотна шкода охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» охоплює завдання матеріальної, нематеріальної шкоди, а також фізичної шкоди, яка спричинена внаслідок невиконання рішення суду (завдання ударів і побойв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі).

Питання про істотність шкоди, яка полягає в завданні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підлив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

Водночас матеріальні збитки, які охоплюються поняттям «істотна шкода», у кожній диспозиції статті мають різний розмір, а також відображають різний ступінь і характер суспільної небезпеки наслідків. Окрім того, аналіз законодавчих дефініцій поняття істотної шкоди показав, що вони не розкривають істотних ознак даного поняття, а стосуються лише окремих ситуацій, коли шкода від конкретно вказаних злочинів полягає в завданні матеріальних збитків. На нашу думку, істотною шкодою в ч. 3 ст. 382 КК України, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто й більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян.

Особливу цікавість викликає ч. 4 ст. 382 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність службової особи за умисне невиконання рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), рішення Конституційного Суду України й умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України (далі – КСУ). На наше переконання, за своїм змістом ця норма є радше політичною декларацією, яка підтверджує курс керівництва України на зближення з ЄС. Вона не вписується в систему внутрішньодержавного законодавства, бо ЄСПЛ не є частиною національної судової системи України. Тому сам факт появи даної норми виглядає, на наш погляд, штучним. Здається, що відносини тієї чи іншої держави з міжнародними організаціями повинні регулюватися в межах двосторонніх або багатосторонніх договорів. Водночас умисне невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ передбачає покарання більш суворе, ніж умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали національного суду. Одним з аргументів неоднозначності такого законодавчого підходу є посилання на принцип обов'язковості судових рішень національних судів, який вважається одним із ключових конституційних принципів судочинства (ст. ст. 124, 129

Конституції України). Кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 21) також передбачено, що «<...> вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України». Крім того, правові наслідки невиконання рішень національних судів для фізичних та юридичних осіб, на нашу думку, є однаковими, тобто такими ж, як і в разі невиконання рішень ЄСПЛ.

У свою чергу, на відміну від рішень судів загальної юрисдикції, які мають персоналізований характер, КСУ мають здебільшого нормативний (чи, як кажуть окремі дослідники, «квазінормативний», тобто подібний до нормативного) характер, що по суті унеможливує притягнення до кримінальної відповідальності конкретних осіб у більшості випадків. І вирішальним чинником у такій ситуації є той факт, що виконання актів КСУ здебільшого вимагає ухвалення політичних рішень, зокрема й колегіальними органами, наприклад, ухвалення нових законів, інших правових актів тощо. Виявляється можливим притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за невиконання рішень КСУ лише в тому разі, якщо КСУ покладе на певний державний орган обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку і водночас можна буде визначити конкретного виконавця.

Ми вважаємо, що з вищезазначених причин дана кваліфікуюча ознака не є доцільною в ст. 382 КК України. Саме тому ми пропонуємо виключити невиконання рішення ЄСПЛ та рішення, висновок КСУ як кваліфікуючу ознаку ст. 382 КК України, але водночас саме рішення ЄСПЛ та рішення і висновок КСУ залишити як предмети даного злочину. Пропозиції щодо внесення змін у дану норму запропоновані нами у висновках статті.

Розглядаючи норми закордонного законодавства, які передбачають кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення, варто зазначити, що більшість вказаних норм не містять кваліфікуючих ознак. Тому кримінальні кодекси держави ЄС варто поділити за такими критеріями: 1) кодекси держави ЄС, в яких норма за невиконання судового рішення містить кваліфікуючі ознаки (Франція, Чехія); 2) кодекси держав ЄС, в яких норма за невиконання судового рішення не містить кваліфікуючих ознак (Австрія, Бельгія, Болгарія, Данія, Іспанія, Латвія, Литва, Естонія, Нідерланди, Німеччина, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Швеція).

Так, кваліфікуючою ознакою норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення за КК Франції (ст. 314–7), є вчинення такого ж діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті, юридичним або фактичним керівником юридичної особи, який організовує або обтяжує неплатоспроможність останнього за умов, визначених попереднім абзацом, з метою ухилення від майнових обов'язків, що випливають із вироку або рішення в кримінальних, деліктних або квазіделіктних справах [10].

За КК Чехії, кваліфікуючою ознакою невиконання судового рішення (ст. 337) є вчинення дій, передбачених диспозицією статті повторно [11].

Варто зазначити, що жодний із кримінальних кодексів держав-учасниць ЄС не містить як кваліфікуючу ознаку аналізованої норми відповідальність за невиконання рішення ЄСПЛ.

На нашу думку, заслуговує на увагу той факт, що в деяких кримінальних кодексах держави ЄС, у нормах, які закріплюють кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення, передбачені певні підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за скоєння такого злочину.

Так, підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення в КК Австрії є добровільне повернення речі, вилученої з-під майнового арешту, особою перш ніж органи влади (§ 151, абз. 3) дізналися про її злочинну діяльність [12].

Подібно до КК Австрії, в КК Угорщини закріплена стаття, яка звільняє від відповідальності за невиконання судового рішення. Зокрема, ч. 2 ст. 288 КК Угорщини передбачає, що злочинець не підлягає судовому переслідуванню, якщо він виконає своє зобов'язання у зв'язку з виконавчим провадженням перед подачею обвинувального акта [13].

КК Іспанії також містить норму, яка закріплює підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення. Так, ч. 2 ст. 410 КК Іспанії передбачає звільнення від кримінальної відповідальності посадових осіб та державних службовців, які відмовилися здійснити належне виконання судових рішень, рішень і розпоряджень вищих посадових осіб, якщо вони являють собою відкрите, очевидне й явне порушення закону або іншого загального нормативного акта [14].

Висновки. Кваліфікуючі ознаки складу злочину ми розуміємо як передбачені законом характерні для частини злочинів певного виду істотні обставини, які відображають типовий, але значно змінений (порівняно з основним складом злочину) ступінь суспільної небезпечності діяння й особи винного і впливають на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого й міру відповідальності.

Поняття «особою, раніше судимою за злочин» у кваліфікуючій ознаці ч. 3 ст. 382 КК України ми розуміємо як вчинення дій, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, особою, яка має непогашену або незняту судимість. Ми вважаємо, що поняття «істотна шкода охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» кваліфікуючої ознаки ч. 3 ст. 382 КК України охоплює завдання матеріальної, нематеріальної шкоди, а також фізичної шкоди, яка спричинена внаслідок невиконання рішення суду (завдання ударів і побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі).

Варто зазначити, що більшість норм закордонного законодавства, які передбачають кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення, не містять кваліфікуючих ознак. Лише в кримінальних кодексах Франції та Чехії наявні кваліфікуючі ознаки невиконання судового рішення.

Заслуговує на увагу досвід низки держав ЄС (Австрії, Угорщини, Іспанії) щодо наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення.

На нашу думку, вказаний досвід варто застосувати в національному законодавстві, оскільки можливість звільнення від кримінальної відповідальності буде слугувати додатковим стимулом для виконання судового рішення до моменту притягнення до кримінальної відповідальності.

Ще однією відмінністю у вказаних нормах є те, що в жодному із кримінальних кодексів держав ЄС не передбачено як кваліфікуючу ознаку відповідальності за невиконання рішення ЄСПЛ.

На наше переконання, варто виключити з диспозиції ст. 382 КК України кваліфікуючу ознаку «умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України», але водночас саме рішення ЄСПЛ, рішення та висновки КСУ залишити як предмети даного злочину.

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо власну редакцію ст. 382 КК України:

«Ст. 382. Невиконання судового акта

1. Умисне невиконання судового акта, що набрав законної сили, або перешкоджання його виконанню, – карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене службовою особою, – карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачене ч. 1 або ч. 2 цієї статті, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, – карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ч. ч. 1, 2, 3 цієї статті, якщо вона дає повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно виконала судовий акт

Примітка. Під судовим актом у даній статті слід розуміти не тільки висновки, вироки, рішення, ухвали, постанови судів, що входять у судову систему України, але й аналогічні акти інших судових органів, що набрали чинності в порядку, встановленому законодавством України та міжнародними договорами, які ратифіковані Верховною Радою України».

Список використаної літератури:

1. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. 300 с.
2. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2000. 400 с.
3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. К.: Юрінком-Інтер, 2006. 704 с.
4. Кротов С.Е. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». М., 2005. 176 с.
5. Войтюк О.М. Уголовно-правовые способы ужесточения наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Тюмень, 2009. 26 с.
6. Голіна В.В. Судимість: монографія. Х.: Харків юридичний, 2006. 384 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. К.: А.С.К., 2005. 848 с.
8. Богонюк Г.І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2016. 201 с.
9. Букач М.О. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 18 с.
10. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад укр. Мов. К.І. Мазуренка. К.: ОВК, 2017. 348 с.
11. Кримінальний кодекс Республіки Чехія URL: <http://www.legislationline.org/download/action/download/>

id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf (дата звернення: 22.03.2018).

12. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. С.В. Милюкова; предисловие Генерального прокурора Австрии, доктора Эриста Ойгена Фабрици; перевод с немецкого Л.С. Вихровой. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. 352 с.

13. Кримінальний кодекс Республіки Угорщина URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5619/file/HUngary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf (дата звернення: 22.03.2018).

14. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад укр. мов. О.В. Лішевської. К.: ОВК, 2016. 284 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Налуцишин Володимир Вікторович – асистент кафедри кримінального права та процесу Хмельницького університету управління та права, аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nalutsyshyn Volodymyr Viktorovych – Assistant at the Department of Criminal Law and Process of Khmelnytsky University of Management and Law, Postgraduate Student of Lviv State University of Internal Affairs

v.nalutsyshyn@gmail.com



УДК 343.2(477)(094.4):343.272.01-021.321

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ТА ЇЇ ПРЕДМЕТІВ У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Тетяна ПАВЛОВА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті передумови виникнення спеціальної конфіскації в кримінальному законодавстві України, а також визначені основні проблеми правової регламентації спеціальної конфіскації та її предметів. Зроблено висновок, що, по-перше, спеціальна конфіскація, закріплена в Кримінальному кодексі України, є фактичною спробою законодавця ввести конфіскацію майна поза кримінальним провадженням, по-друге, кримінальне законодавство про правомірність володіння майном третіми особами та визначення предметів конфіскації потребує вдосконалення.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, конфіскація в кримінальному порядку, конфіскація майна поза кримінальним провадженням.

ACTUAL ISSUES OF LEGISLATIVE DEFINITION OF SPECIAL FORFEITURE AND ITS SUBJECTS WITHIN THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Tetiana PAVLOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of
Odessa I.I. Mechnikov National University

SUMMARY

The article deals with prerequisites for the background of special forfeiture in the criminal law of Ukraine, as well as defines the key issues on legal regulation of the special forfeiture and its subjects. It has been concluded as follows: first, the special forfeiture, enshrined in the Criminal Code of Ukraine, is the actual legislator's attempt to introduce the property forfeiture outside of the criminal proceedings; secondly, the criminal law on the legality for possession of the property by third parties and the identification of subjects of forfeiture requires its improvement.

Key words: special forfeiture, criminal forfeiture, non-conviction based (NCB) asset forfeiture.

REZUMAT

Articolul descrie premisele confiscării speciale în dreptul penal al Ucrainei, precum și problemele de bază ale reglementării legale de confiscare și elemente speciale. Sa ajuns la concluzia că, în primul rând, confiscarea specială consacrată în Codul penal al Ucrainei, este de fapt un legislator încercare de a introduce confiscarea bunurilor în afara procedurilor penale, și în al doilea rând, legea penală privind legalitatea proprietății bunurilor de către părți terțe și definirea de confiscare necesită îmbunătățiri.

Cuvinte cheie: confiscarea specială, confiscarea în procedura penală, confiscarea proprietății în afara procedurilor penale.

Постановка проблеми. Конфіскація є одним зі стародавніх суворих заходів впливу на засудженого, який упродовж розвитку вітчизняного кримінального законодавства постійно трансформувалася, причому цей процес триває і досі. Головним питанням законності застосування будь-якого заходу державного примусу, у т. ч. і конфіскації, є законодавче визначення правової природи, підстав, меж його застосування та визначення цілей, яких прагне досягти держава, застосовуючи той чи інший захід примусу.

Актуальність теми дослідження. Сьогодні кримінальне покарання вже перестало бути єдиним заходом кримінально-правового впливу. У кримінальне законодавство України поступово впроваджуються підсистема «інших заходів кримінально-правового характеру», підсистема «обмежувальних заходів» [1] щодо фізичних осіб та підсистема «заходів кримінально-правового характеру» щодо юридичних осіб. Це зумовлено тим, що Україна на шляху до євроінтеграції імплементує у своє національне законо-

давство положення міжнародно-правових норм та прагне адаптувати внутрішнє законодавство до законодавства європейських країн.

Ідея «двоколіїності» заходів кримінально-правового впливу відображена в ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу України (далі – КК України), у якій вказано, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються цим Кодексом [2, с. 66]. Остання доктринальна концепція – це ідея «чотириколіїнки», яка передбачає: заходи покарання; заходи заохочення; заходи поновлення; заходи безпеки [3, с. 59–62].

Слід погодитися з М.І. Хавронюком, який підкреслює, що про існування системи заходів кримінально-правового впливу не здогадується і сам законодавець, оскільки вони «розкидані» по різних розділах Загальної частини КК України [4, с. 290]. Чітка побудова заходів кримінально-правового впливу дозволить, на нашу думку, більш точно реалізувати основні принципи кримінального права – справедливість, гуманізм, індивідуалізацію заходів

кримінально-правового впливу, економію заходів кримінально-правової репресії тощо.

Стан дослідження. Дослідженню правової природи спеціальної конфіскації на різних етапах розвитку вітчизняної науки кримінального права були присвячені праці Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, Є.М. Вечерової, І.М. Горбачової, В.К. Грищука, Н.О. Гурорової, О.О. Дудорова, В.К. Дуюнова, О.В. Єрмака, А.Е. Жалинського, К.П. Задої, О.В. Козаченка, М.Г. Корабель, О.М. Костенка, В.М. Куца, Н.А. Мирошниченко, Н.А. Орловської, О.Ф. Пасеки, О.С. Пироженка, Ю.А. Пономаренка, Г.М. Собко, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, О.Л. Цветиновича, А.М. Яценка та інших вчених.

Мета та завдання статті. Автор поставив за мету розглянути актуальні проблеми законодавчого визначення спеціальної конфіскації та її предметів у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. У здійсненні своїх прав і обов'язків кожна людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом з метою забезпечення належного визнання її поваги прав та свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві (ст. 29 Загальної декларації прав людини) [5].

17 липня 1997 р. Україною було ратифіковано Конвенцію Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) та Протокол до неї. Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [6].

У ст. 24 Конституції України проголошена рівність конституційних прав і свобод усіх громадян перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [7].

Відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції України, конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [7]. Розвиток цього нормативного визначення знайшов своє відображення в галузевому законодавстві.

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) на підставі цілої низки законів було внесено певні зміни у структуру заходів кримінально-правового впливу. Так, поряд із конфіскацією майна, як додатковим видом покарання (ст. 59 КК України), у Загальну частину КК України було введено поняття спеціальної конфіскації майна, яка визнана законодавцем іншим заходом кримінально-правового характеру (ст. 961, ст. 962), передбачено види заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (ст. 966 КК), одним із яких є конфіскація майна [8].

Спеціальна конфіскація та конфіскація майна юридичних осіб – це кримінально-правові заходи, імплементовані у кримінальне законодавство України з метою адаптації законодавства до права Європейського Союзу [9]. Вказане дозволяє зробити висновок, що у чинному КК України передбачено три види конфіскації, але їх правова природа, цілі, за винятком конфіскації майна як виду покарання, законодавцем чітко не визначені. У ст. 354 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що до

особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно (ч. 1), а її обсяг і порядок встановлюються відповідним законодавством (ч. 2) [10].

Законодавство більшості країн для вилучення доходів від злочину, а також знарядь і засобів його вчинення, передбачає процедуру конфіскації. Розрізняють такі види конфіскації: конфіскацію в кримінальному порядку, конфіскацію поза кримінальним провадженням (т. зв. цивільна конфіскація) [11, с. 13], адміністративну конфіскацію [12, с. 163, 164].

Спеціальні положення про конфіскацію майна поза кримінальним провадженням вперше передбачені в Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р.) (далі – Конвенція ООН проти корупції), відповідно до якої кожна держава-учасниця розглядає питання про вжиття таких заходів, які можуть знадобитися, щоб створити можливість для конфіскації майна без винесення вироку в рамках кримінального провадження у справах, якщо злочинець не може бути підданий переслідуванню з причини смерті, переховування або відсутності чи в інших відповідних випадках (ст. 54, п. 1 (с)) [13].

Незважаючи на ратифікацію Україною Конвенції ООН проти корупції, чинне законодавство не передбачає можливості застосування конфіскації поза кримінальним провадженням (цивільної конфіскації). Згідно з п. 10. ст. 346 ЦК України, конфіскація є однією з підстав припинення права власності. У ст. 354 ЦК України, на нашу думку, йдеться про конфіскацію майна як додатковий вид покарання, оскільки мовиться про «позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкцію за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно» [10].

З погляду процедури цивільна конфіскація реалізується значно простіше, ніж конфіскація в кримінальному порядку, адже, відповідно до принципів цивільного судочинства, законність придбання майна повинен довести його власник, а не правоохоронний орган. Таким чином, держава звільняється від необхідності розслідування кримінального злочину, встановлення всіх обставин вчинення злочину, визначення суми завданих збитків тощо – тягар доведення перекладається з держави на власника злочинного активу, що і відрізняє даний вид конфіскації від конфіскації в кримінальному процесі.

Оскільки цивільна конфіскація майна здійснюється в разі вчинення особою кримінально караного діяння, можливі ситуації, коли кримінальне розслідування і судочинство перетинаються або розгортаються паралельно цивільній конфіскації. Тому в законодавстві має бути зазначено, за яких умов владі дозволяється починати процедуру конфіскації поза кримінальним провадженням. Необхідно визначити, чи буде цивільна конфіскація дозволена тільки в тому разі, коли кримінальне переслідування і конфіскація майна в кримінальному порядку неможливі, або ж цивільна конфіскація і кримінальне судочинство можуть йти одночасно. Другий підхід визнається більш ефективним. Однак не обов'язково, аби і цивільна конфіскація, і кримінальне судочинство збіглися за часом. Наприклад, закон про конфіскацію поза кримінальним провадженням може дозволяти державі або власнику активів клопотати про відстрочення у справі про цивільну конфіскацію доти, поки не буде винесено рішення за кримінальною справою [11, с. 54].

У КК України передбачено, що спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішен-

ням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, яке передбачене Особливою частиною КК України і тягне за собою основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. 2 і 3 ст. 1591, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, 2091, 210, ч. 1 і 2 ст. 212, 2121, ч. 1 ст. 222, 229, 2391, 2392, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, 249, ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. 3631, 3641, 3652 цього Кодексу [3; ч. 1 ст. 961].

Під час аналізу положень цивільного та кримінального законодавства у частині конфіскації виникає питання: «Як співвідносяться поняття «позбавлення права власності» та «вилучення майна»? Вважаємо, що позбавити права власності особу можна стосовно майна, яке їй належить на законних підставах. Вилучення майна передусе позбавленню права власності, тому вітчизняному законодавцю необхідно узгодити розуміння змісту конфіскації майна у галузевому законодавстві. Якщо у цивільному законодавстві йдеться про конфіскацію майна як додатковий вид покарання, то закріплення спеціальної конфіскації у кримінальному законодавстві, на нашу думку, є спробою запровадити у вітчизняне законодавство конфіскації поза кримінальним провадженням (цивільна конфіскація).

Сьогодні в доктрині вітчизняного кримінального права не вироблено єдиного підходу до визначення правової природи спеціальної конфіскації. Зокрема, О.В. Козаченко поділяє всі кримінально-правові заходи на два самостійних види: каральні, до яких належать покарання та судимість, та некаральні кримінально-правові заходи. Елементами системи некаральних заходів кримінально-правового впливу виступають примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальні кримінально-правові заходи, примусові заходи виховного характеру, компенсаційні кримінально-правові заходи, превентивні заходи, заходи забезпечення, заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. У свою чергу, спеціальні кримінально-правові заходи мають комплексний характер, який утворюється нормативним закріпленням можливості застосування обмеження у користуванні спеціальним правом та спеціальної конфіскації [14, с. 22]. Таким чином, вчений вважає спеціальну конфіскацію особливим видом спеціальних кримінально-правових заходів.

Г.В. Назаренко стверджує, що законодавець довільно об'єднав в одному розділі два зовсім різні кримінально-правових інститути: інститут примусового лікування та інститут конфіскаційних заходів [15, с. 83–84].

Спеціальну конфіскацію, на думку Є.В. Корнієнко, можна віднести до заходів безпеки, що є профілактичними заходами, які застосовуються для запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь. Заходи безпеки застосовуються щодо певних осіб замість покарання, коли застосування покарання неможливе. Але, якщо примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру цілком справедливо можна розглядати як заходи безпеки, основною метою яких є запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь, то спеціальна конфіскація, яку суд може застосувати до особи поряд із покаранням, а не замість нього, не узгоджується з поняттям превенції [16, с. 72].

Іншої позиції дотримується К.П. Задоя, який пише, що спеціальна конфіскація як один із різновидів конфіскації майна у правовій системі України повинна бути змодельована на рівні кримінального закону як окремий вид покарання, а не як вид заходу безпеки, оскільки законодавець на рівні ч. 1 ст. 354 ЦК України закріпив у характеристику

конфіскації майна каральний «елемент», не характерний для жодної іншої підстави припинення права власності, передбаченої ст. 346 КК України [17, с. 78–79].

Відсутність у законодавстві чіткого визначення та регулювання спеціальної конфіскації розширює можливості її застосування. Так, спеціальна конфіскація на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII (далі – закон України від 18 лютого 2016 р.) виключена із санкцій Особливої частини КК України, що дає змогу застосувати цей примусовий захід кримінально-правового характеру не тільки за вчинення злочинів, передбачених у ч. 1 ст. 961 КК України, а й у разі вчинення будь-якого злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 961 КК України, спеціальна конфіскація застосовується на підставі: обвинувального вироку суду, ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру, ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру. Отже, спеціальна конфіскація може застосовуватися як за вироком, так і за ухвалою суду. У своїй постанові у справі «Варвара поти Італії» від 29 жовтня 2013 р. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказує, що «неможливо, щоб система допускала покарання особи, визнаної невинною за вироком суду або в будь-якому разі не визнаної винною за вироком. Таким чином, заборона призначення покарання за відсутності визнання вини є додатковим наслідком принципу законності в кримінальному праві» [18]. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що подібна ситуація порушує принцип невинуватості особи.

Спеціальна конфіскація не визнається законодавцем як вид кримінального покарання, але чітко від нього не відмежована за своїми ознаками, що ускладнює розуміння її правової природи та у деяких випадках може бути розцінена ЄСПЛ як покарання. Саме тому застосування спеціальної конфіскації має реалізовуватися лише за вироком суду, що не суперечить правовій позиції ЄСПЛ.

Згідно з ч. 3 ст. 962 КК України, спеціальна конфіскація також застосовується, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи неосудністю або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених кримінальним законодавством, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності [8]. Це свідчить про не виправдане розширення кола суб'єктів кримінально-правових відносин, до яких можливе застосування спеціальної конфіскації.

Розташування спеціальної конфіскації у розділі XIV Загальної частини КК України свідчить про те, що вона віднесена законодавцем до інших заходів кримінально-правового характеру. Така позиція законодавця є спірною, оскільки інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються замість кримінального покарання, коли призначення кримінального покарання неможливе. Спеціальна конфіскація, у свою чергу, може застосовуватися поряд із основним покаранням або з іншими заходами кримінально-правового характеру. Тому більш послідовним було б закріпити спеціальну конфіскацію як додатковий вид кримінального покарання, виключивши повну конфіскацію майна.

У даному контексті цікавою є справа «Уелч проти Сполученого Королівства» від 09 лютого 1995 р., за результатами розгляду якої ЄСПЛ зазначив, що «не можна виключати, що законодавство, наділяючи суди такими широкими правами з конфіскації, переслідує також мету покарання правопорушників. Цілі превенції і відшкодування поєднуються з цілями покарання і можуть розглядатися як складові частини самого поняття покарання» [19]. Таким чином, конфіскація майна в розумінні ЄСПЛ може переслідувати мету не лише превенції, а й покарання.

З цього приводу корисною та цікавою є позиція законодавця Республіки Білорусь (далі – РБ). Так, у ч. 1 ст. 61 КК РБ передбачено поняття конфіскації майна як додаткового виду покарання (примусове безоплатне вилучення у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого), а в ч. 6 ст. 61 КК РБ передбачена спеціальна конфіскація, яка є примусовим безоплатним вилученням у власність держави знарядь і засобів вчинення злочину, що належать засудженому; речей, вилучених із обороту; майна, придбаного злочинним шляхом, доходу, отриманого від використання цього майна, а також предметів, які безпосередньо пов'язані зі злочиним, якщо вони не підлягають поверненню потерпілому або іншій особі. Незалежно від права власності підлягає спеціальній конфіскації транспортний засіб, яким керувала особа, яка вчинила злочин, передбачений ст. 3171 цього Кодексу (за винятком транспортних засобів, які вибули з законного володіння власника (користувача) поза його волею або внаслідок протиправних дій інших осіб) [20]. Спеціальна конфіскація фактично є різновидом конфіскації майна. Різниця між конфіскацією майна та спеціальною конфіскацією, за нормами КК РБ, полягає у предметі конфіскації. Спеціальна конфіскація, яка передбачалася у відповідних санкціях норм Особливої частини КК України до прийняття закону України від 18 лютого 2016 р., на наш погляд, визнавалася законодавцем різновидом конфіскації майна як додаткового виду покарання, оскільки передбачалася у санкціях та підсилювала каральний вплив конфіскації майна.

Спірним також є положення кримінального законодавства, яке закріплює можливість застосування спеціальної конфіскації до третьої особи. Так, відповідно до ч. 4 ст. 962 КК України, майно підлягає спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну, вищу чи нижчу за ринкову вартість, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, притаманних предмету спеціальної конфіскації [8]. З цього приводу ЄСПЛ вказує на необхідність дотримання принципу «справедливого балансу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання прав людини. ЄСПЛ зазначає, що «має бути розумне співвідношення між засобами, що використовуються, і поставленою метою. З'ясовуючи, чи дотримана ця вимога, Суд визнає, що держава має право користуватися широкими межами свободи розсуду як у виборі засобів примусового виконання наказів, так і у з'ясуванні виправданості наслідків такого виконання наказів у світлі загальних інтересів» [21]. Законодавчі рішення повинні відповідати загальним інтересам і ґрунтуватися на чітко сформульованому розумному вмотивуванні. Тому законодавство щодо правомірності володіння майном третьою особою потребує удосконалення. Так, для забезпечення ефективності процедури конфіскації законом може бути передбачено надання формальним власником майна, який не був помічений у протиправних діях, доказів придбання цього майна сумлінним шляхом і факту, що він не

був поінформований про те, що це майно було пов'язане з незаконною діяльністю його попереднього власника. Ці відомості мають бути установлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Чинний КК України передбачає, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;

3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю); якщо ж останнього не встановлено, вони переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

У разі, якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені вище, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна [8, ч. 1, 2 ст. 962].

Відокремлення законодавцем поняття «грошей» та «цінностей» від «іншого майна», на нашу думку, ускладнює визначення кола предметів спеціальної конфіскації. Так, відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, в т. ч. його частка у спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, включаючи ті, що містяться на рахунках і на складах чи перебувають на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління [22, ч. 1 ст. 49]. Таким чином, КВК України закріплює, що поняття «гроші» є складовою частиною поняття «майно», однак у ст. 961 та 962 КК України гроші визнаються окремим об'єктом. Щодо поняття «цінності», то кримінальне законодавство не дає його визначення, а тільки використовує цей термін у деяких статтях Особливої частини КК України.

Конвенція ООН проти корупції використовує поняття «майно», під яким розуміються будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [13, п. d ст. 2]. Конвенція ООН проти корупції, як і законодавство більшості країн світу, використовує поняття «активи». Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» визначає, що активи – кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні [23, п. 1 ст. 1]. Це поняття, на нашу думку, видається більш обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам міжнародно-правових актів, і тому має знайти своє відображення у визначенні кола предметів спеціальної конфіскації.

Визначення «активів» повинно бути достатньо широким, щоб включати нові форми власності. Приклад такої нової форми власності – передплачені пластикові карти,

які сьогодні широко використовуються, однак ще кілька років тому їх не існувало [11, с. 74]. Таке широке визначення кола предметів конфіскації позбавить законодавця необхідності внесення змін до законів у міру появи нових видів активів.

У технічному посібнику щодо здійснення Конвенції ООН проти корупції вказано на необхідності відокремлення у законодавстві країн-учасниць первинних та вторинних доходів. Первинні доходи є активами, безпосередньо отриманими внаслідок вчинення злочину. Вторинні доходи, навпаки, належать до вигоди, отриманої з первинних доходів (наприклад, банківські відсотки або гроші, що були отримані внаслідок інвестування). У цьому відношенні Конвенція ООН проти корупції вимагає від держав-учасниць передбачити обов'язкову конфіскацію як первинних, так і вторинних доходів [24, с. 95].

Висновки. По-перше, закріплена у чинному КК України спеціальна конфіскація є фактичною спробою законодавця запровадити конфіскацію майна поза кримінальним провадженням (цивільна конфіскація), про що свідчить можливість застосування спеціальної конфіскації до третіх осіб, які не мають ніякого відношення до вчиненого злочину, та її застосування за ухвалою суду до розширеного кола осіб, які не визнаються суб'єктом злочину. Але цей шлях адаптації вітчизняного законодавства до законодавства європейських країн є невиправданим, оскільки порушує основні принципи приватного та публічного права, що може привести до «правової асиміляції».

По-друге, розташування спеціальної конфіскації у розділі XIV Загальної частини КК України свідчить про те, що вона віднесена законодавцем до інших заходів кримінально-правового характеру. Однак така позиція законодавця є спірною, оскільки інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються замість кримінального покарання, коли призначення кримінального покарання неможливе. Спеціальна конфіскація, у свою чергу, може застосовуватися поряд із основним покаранням або з іншими заходами кримінально-правового характеру. Тому більш послідовним було б закріпити спеціальну конфіскацію як додатковий вид кримінального покарання, виключивши повну конфіскацію майна.

По-третє, спеціальна конфіскація не визнається законодавцем як вид кримінального покарання, але чітко від нього не відмежована за своїми ознаками, що ускладнює розуміння її правової природи та у деяких випадках може бути розцінена ЄСПЛ як покарання. Саме тому застосування спеціальної конфіскації має реалізовуватися лише за вироком суду, що не суперечитиме наведеній правовій позиції ЄСПЛ.

По-четверте, законодавство щодо правомірності володіння майном третьою особою потребує удосконалення. Так, для забезпечення ефективності процедури конфіскації законом може бути передбачено надання формальним власником майна, який не був помічений у протиправних діях, доказів придбання цього майна сумлінним шляхом і факту, що він не був поінформований про те, що це майно було пов'язане з незаконною діяльністю його попереднього власника. Ці відомості мають бути встановлені у судовому порядку на підставі достатності доказів.

По-п'яте, визначення майна, що підлягає спеціальній конфіскації, повинно бути вдосконалене з використанням родового поняття «активи», яке вживається у міжнародному та вітчизняному законодавстві. Вказане поняття повинно включати активи, отримані внаслідок вчинення протиправних дій на території іншої держави, якщо такі дії розглядаються як протиправні в цій країні. Такі положення дозволяють охопити ситуації, коли злочин було вчинено на території однієї держави, а отримані активи перебувають

на території іншої держави. Необхідно передбачити конфіскацію активів, призначених для використання за кордоном у разі, коли діяльність, для якої вони призначені, розцінюється як протизаконна як у першій країні, так і в країні, де вона здійснювалася або планувалася до здійснення.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р., який набирає чинності з 11 січня 2019 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2227-19/paran6#n6>.
2. Миколенко А.Н., Павлова Т.А. Спеціальна конфіскація в Україні: уголовно-правовой і уголовно-процессуальный аспекти. Legasivita. 2016. № 12. С. 65–69.
3. Щедрин Н. Четыре «колеи» российского уголовного права. Уголовное право. 2008. № 4. С. 59–62.
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваїте, 2014. 944 с.
5. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
6. Про захист прав людини і основоположних свобод: Протокол № 1 до Конвенції Ради Європи від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
7. Конституція України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
9. Бідна О.І. Вимоги Європейського Союзу до адаптації кримінального законодавства України щодо конфіскації майна до права ЄС. URL: <http://oaji.net/articles/2017/3229-1484731292.pdf>.
10. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Greenberg T., Samuel L., Grant W., Gray L. Stolen Asset Recovery: A GoodPracticesGuideforNon-Conviction Based Asset Forfeiture. Washington, D.C.: The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank Group, 2009. 284 p.
12. Брюн Ж.-П., Грей Л, Стивенсон К, Скотт К. Руководство по возврату активов для специалистов. URL: <http://www.unodc.org/documents/congress/background-information/Corruption.-Russian.pdf>.
13. Конвенція ООН проти корупції: Конвенція ООН від 31 жовтня 2003 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
14. Козаченко О.В. Спеціальна конфіскація в системі заходів кримінально-правового впливу. Новітні кримінально-правові дослідження: зб. наук. пр. / відп. ред. О.В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 21–25.
15. Назаренко Г.В. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера. Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Рос. Конгресса уголов. права, 29–30 мая 2008 г. М.: Проспект, 2008. С. 83–84.
16. Корнієнко Є.В. Спеціальна конфіскація за кримінальним законодавством України. Наше право. 2015. № 1. С. 68–74.
17. Задова К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2 (10). С. 76–86.
18. Varvara v. Italy, 29 October 2013, Series A № 17475/09. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=EC HR&id=001128094&filename=001-128094.pdf>.
19. Welch v. the United Kingdom, 9 February 1995, Series A № 307-A. URL: <https://rm.coe.int/16806ebd5d>.

20. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/>.

21. Immobiliare Saffi v. Italy, 28 July 1999, Series A № 22774/93. URL: <http://www.legal-tools.org/doc/f93aac/pdf/>.

22. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

23. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.

24. Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption. United Nations Office on Drugs and Crime. The United Nations, New York, 2009. 218 p.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Павлова Тетяна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pavlova Tetiana Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of Odessa I.I. Mechnikov National University

pavlova.onu01@gmail.com



УДК 343.131

ТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ ТА НАУКОВА РОЗРОБЛЕНІСТЬ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Альборз ПАХЛЕВАНЗАДЕ,
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено здобутки останніх робіт, що на монографічному рівні висвітлюють таку центральну проблематику кримінального процесу, як систему його основ взагалі та принципу розумності строків зокрема. Констатовано недостатній рівень наукової розробленості проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні. Окреслено основні напрями подальших наукових досліджень у цій сфері. Теоретичним підґрунтям вирішення наукової проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні визначено системний підхід. Акцентовано увагу на тій обставині, що міжгалузевий характер принципу розумності строків обумовлює необхідність застосування під час його обґрунтування здобутків теорії права.

Ключові слова: строк, термін, принцип, кримінальне провадження, досудове розслідування.

THEORETICAL BASIS AND SCIENTIFIC ELABORATION OF THE PROBLEM OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS OF THE TERMS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Alborz PAKHLEVANZADE,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, Process and Criminalistics
of International Humanitarian University

SUMMARY

The article studies the achievements of recent works, which at a monographic level highlight such a central problem of the criminal process as a system of its foundations, in general, and the principle of the reasonableness of terms, in particular. An insufficient level of scientific elaboration of the problem of realizing the principle of reasonableness of the terms of pre-trial investigation is ascertained. The main directions of further scientific research in this field are determined. The theoretical basis for solving the scientific problem of implementing the principle of reasonableness of the terms for pre-trial investigation is the systematic approach. Attention is focused on the fact that the intersectoral nature of the principle of reasonableness of time determines the necessity of applying the theory of law during its justification.

Key words: term, point, principle, criminal procedure, pre-trial investigation.

REZUMAT

Acest articol explorează realizările operelor recente la nivel monografic evidențiază aspectele centrale, cum ar fi sistemul penal procedură fundațiilor sale, în general, și principii termenului rezonabil, în special. Elaborarea insuficientă a constatat o problemă științifică pune în aplicare un termen rezonabil, cu privire la anchetă de pre-proces. Direcțiile de bază pentru continuarea cercetării în acest domeniu. Baza teoretică pentru rezolvarea problemelor științifice de punere în aplicare a unor termene rezonabile de anchetă pre-proces a identificat o abordare sistematică. Atenția pe împrejurarea că natura interdisciplinară a principiului termenului rezonabil necesită utilizarea în timpul realizărilor sale justifică teoria dreptului.

Cuvinte cheie: perioadă, termen, de principiu, acțiunea penală și de anchetă preliminară.

Постановка проблеми. У вітчизняній науці кримінального процесу на рівні монографічних досліджень чи не найбільш розробленою тематикою, безперечно, є проблематика, пов'язана з досудовим провадженням, яку в різні часи досліджували С. Абламський, В. Андрусяк, С. Бандурка, І. Басиста, О. Батюк, С. Благодир, Є. Большаков, Д. Борзих, С. Бутенко, Д. Василенко, Є. Виборнова, В. Волошина, С. Герасименко, І. Гловюк, Ю. Гурджі, І. Єна, О. Калачова, Т. Каткова, Я. Коношенко, В. Косов, О. Кравченко, Є. Курта, Д. Кутومانов, В. Литвинов, О. Мартовицька, Н. Марущак, О. Мельник, Д. Мірковець, О. Мошонько, Р. Назаренко, О. Ніколаєв, Т. Омельченко, О. Осауленко, Г. Остафійчук, І. Паризький, О. Пашинін, А. Пономаренко, Г. Процько, С. Пшенічко, В. Ревака, В. Рогальська, Б. Романюк, А. Самодін, Д. Сімонович, С. Слінько, О. Солда-

тенко, А. Строган, І. Сухачова, О. Татаров, Ю. Терешенко, А. Титов, О. Тищенко, К. Тітков, А. Туманянц, Р. Чайка, К. Чаплинський, М. Чверткін, О. Чепурний, В. Чорнобук, М. Шавкун, О. Шило, Д. Шилова, А. Яковинець, А. Якубова. На концептуальному рівні проблематика досудового розслідування висвітлювалася саме в роботах І. Гловюк, О. Пашиніна, Д. Сімоновича, С. Слінько, О. Солдатенко, О. Татарова, К. Чаплинського, А. Якубової. Водночас у сучасних умовах перманентно триваючого реформування кримінального процесуального законодавства, безперечно, актуальними залишаються проблеми трактування його основних засад та загострюється питання дотримання принципу розумності строків кримінального провадження.

Стан дослідження. Серед останніх робіт, що на монографічному рівні відповідно до чинного законодавства

висвітлюють таку центральну проблематику кримінального процесу, як система його принципів, безперечно, необхідно підкреслити здобутки докторського дослідження О. Кучинської «Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників». У роботі систему основ кримінального провадження запропоновано розуміти як інтегровану, структурно упорядковану сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених принципів, кожен з яких характеризується змістовною визначеністю, відносною самостійністю й автономністю функціонування, а також можливістю взаємодії один з одним усередині системи та з іншими правовими явищами поза системою з метою забезпечення найбільш оптимального досягнення завдань кримінального судочинства [1, с. 31].

Метою і завданням статті є визначення теоретичних основ і наукової розробленості проблеми реалізації засади розумності строків досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Ст. 7 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України визначено таку систему загальних засад (принципів) кримінального провадження: 1) верховенство права (докладно розкрито в ст. 8 КПК); 2) законність (ст. 9); 3) рівність перед законом і судом (ст. 10); 4) повага до людської гідності (ст. 11); 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12); 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи (ст. 13); 7) таємниця спілкування (ст. 14); 8) невтручання в приватне життя (ст. 15); 9) недоторканність права власності (ст. 16); 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17); 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18); 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за те саме правопорушення (ст. 19); 13) забезпечення права на захист (ст. 20); 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21); 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості (ст. 22); 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23); 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24); 18) публічність (ст. 25); 19) диспозитивність (ст. 26); 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27); 21) розумність строків (ст. 28); 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 29) [2].

Основною ознакою системи, за визначенням засновника відповідної теорії академіка П. Анохіна, є системоутворюючий чинник. «Системою можна назвати тільки такий комплекс компонентів, в яких взаємодія й взаємовідношення набувають характеру взаємосприяння компонентів на одержання сфокусованого корисного результату, тобто на досягнення мети, до якої прагне й заради якої й створена система» [3, с. 28]. У нашому разі, щодо системи загальних засад кримінального провадження, ця мета визначена в ст. 2 КПК України: завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, 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.

Отже, системою є цілісна єдність структурно відокремлених, але пов'язаних між собою елементів, які реалізують окремі функції в умовах конкретного зовнішнього середо-

вища. Зв'язок між елементами самої системи кращий, ніж зв'язок будь-якого елемента системи з елементами іншої системи, зокрема й з елементами зовнішнього середовища. Ці особливості дозволяють провести розмежування між різними системами, а також відмежувати систему від середовища функціонування [4, с. 34]. У цьому зв'язку система повинна мати такі ознаки, які відрізняють її від несистемних утворень: система становить цілісний комплекс взаємодіючих елементів; вона створює особливу єдність зі середовищем; зазвичай система, яку досліджують, являє собою елемент вищої системи; елементи інших підпорядкованих систем, у свою чергу, є нижчими системами [5, с. 13–14].

Як приклад системи вищого рівня порівняно із загальними засадами кримінального провадження можна навести конституційно закріплену в ст. 129 Основного закону систему основних засад судочинства: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення [6].

Усі зазначені теоретичні положення об'єктивно властиві і системі принципів (загальних засад) кримінального провадження.

Застосування системного підходу до досліджуваної проблематики дозволяє стверджувати, що за об'єднання принципів в одну систему виникає якісно нове утворення, в якому його складові елементи, що перебувають у постійній взаємодії, передають один одному частину своїх властивостей, створюючи взаємообумовлену цілісну основу для нормального регулювання всіх процесуальних відносин та підвищення ефективності функціонування механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що, відповідно до однієї із прийятих у кримінально-процесуальній науці класифікацій, принцип розумності строків віднесено до міжгалузевих [див.: 7, с. 98–100].

Віднесення принципу розумності строків до класифікаційної групи міжгалузевих загальних засад кримінального провадження, що, на нашу думку, цілком виправдано, а також наведене вище визначення Конституцією України досліджуваної загальної засади як одного із принципів судочинства обумовлює необхідність під час визначення наукової розробленості предмета нашого дослідження звернутися також до здобутків інших галузей юридичної науки, переважно процесуальних, передусім наукового фундаменту, розробленого теорією права.

Як слушно зазначив І. Оборотов, дослідження хронології й хронометрії правового буття має велике значення для будь-якої галузевої юридичної науки і для будь-якої галузі права, оскільки теоретичне осмислення вчення про строки, вивчення проблеми формально-визначених і оціночних темпоральних понять створює доктринальну основу для вдосконалення нормотворчої та правозастосовної діяльності [8, с. 6–7]. Теоретиками права напрацьовано актуальні наукові положення, що характеризують феномен часу.

По-перше, досягненнями Л. Гумільова, А. Гуревича, Є. Догадайла, В. Сорокіна, О. Шпенглера є констатація того, що індивідуальне ставлення до часу формується на етнопсихологічній основі поряд із чуттєво-раціональним сприйняттям дійсності і полягає в: 1) усвідомленні себе в контексті історичного процесу і 2) відчутті часу в повсяк-

денній діяльності. Час не може бути зведений тільки до вираження фізичної тривалості існування і послідовної зміни станів (об'єктивний час) – він являє собою також і спосіб переживання людиною світу (суб'єктивний час). Об'єктивний час мають явища, що перебувають поза суб'єктом і не пов'язані з його психологічними особливостями. Суб'єктивним часом характеризується внутрішній психічний світ людини – переживання, відчуття, відбиття дійсності в її свідомості.

По-друге, правовий час запропоновано розуміти як особливий різновид соціального часу, складову частину правового хронотопа і невід'ємний атрибут правової реальності. У правовому часі розгортається процес правового розвитку; ним обмежується дія правових актів; строк стає найважливішим мірилом соціально значущих дій і подій; еталонування часу (його монополізація державою) є одним з ефективних способів уніфікації права й інструментом централізації державної влади. Формами правового часу є реальний, концептуальний і перцептуальний час: перший може бути визначений як онтологічна характеристика правового буття, об'єктивна властивість правової реальності; два останні є гносеологічними віддзеркаленнями реального часу (концептуальний час на понятійному рівні свідомості, перцептуальний – на чуттєво-емоційному).

По-третє, встановлено, що до темпоральних параметрів діяльності належать, насамперед, тривалість, швидкість і своєчасність. Констатовано два способи обчислення часу, які засновані на його метричних властивостях: 1) хронологічний, основною одиницею якого є момент часу, термін, дата; 2) хронометричний, який полягає у вимірюванні часових відрізків – строків. Отже, час у хронологічному вимірі постає як певна послідовність явищ, фактів; а в хронометричному – як певна тривалість. Особливого значення ці способи набувають у сфері правового регулювання під час розгляду строків. Якщо основними категоріями хронологічного підходу (календарного часу) є датування, одночасність і послідовність, які дозволяють точно встановити місце юридичного факту на шкалі часу, визначити темпоральне співвідношення між декількома юридичними фактами через поняття «раніше», «пізніше», «одночасно», і, нарешті, встановити їх часову послідовність, то хронометричний підхід у сфері правового регулювання має прояв у вченні про строки, яке є однією з найважливіших точок дотику хронометрії із хронологією: строк обмежується початковим і кінцевим термінами.

По-четверте, строк є юридичним фактом, який використовується лише в сукупності з іншими елементами фактичного складу і не має самостійного значення. Він проявляється у двох формах існування: позитивній (давність, коли юридичні наслідки пов'язуються зі спливом строку) і негативній (коли юридичне значення має саме перебіг строку).

По-п'яте, за ступенем абстрактності, темпоральні поняття, що використовуються в українському законодавстві, поділяються на дві групи: формально визначені й оціночні. На відміну від формально визначених понять, що відображують метричні властивості часу, оціночні поняття ґрунтуються на соціальному розумінні часу, є найбільш абстрактними і потребують тлумачення з урахуванням конкретних обставин справи. Найпоширенішими оціночними поняттями є: «своєчасно», «одночасно», «негайно» та, зокрема, «розумний строк». З'ясування значення оціночного темпорального поняття має здійснюватися із застосуванням граматичного, логічного, систематичного, телеологічного способів тлумачення. З метою забезпечення більш високої ефективності правового механізму необхідне зважене, розумне поєднання в законодавстві формально визначених і оціночних темпоральних понять [8].

Зазначені теоретико-правові положення, безперечно, є фундаментом подальших досліджень проблематики забезпечення розумності строків кримінального провадження.

Вітчизняними монографічними дослідженнями, які саме з позицій кримінального процесу висвітлюють темпоральну правову проблематику, є роботи С. Фоміна «Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення», 2002 р. [9], С. Заїки «Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів», 2006 р. [10], а також Є. Коваленко та Г. Коваленко «Кримінально-процесуальні строки при застосуванні заходів процесуального примусу», 2010 р. [11]. Зазначені роботи присвячені загальній проблематиці строків у кримінальному судочинстві, із предметом нашої роботи не збігаються, виконані на основі законодавства, що на цей час втратило чинність, та сучасних кримінально-процесуальних реалій не віддзеркалюють. Водночас теоретичні положення сутності та функціонального призначення строків у кримінальному провадженні, безперечно, можуть бути застосовані під час вивчення та вирішення сучасних проблем реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні.

Необхідно зазначити, що є й закордонні монографічні дослідження, що аналогічно присвячені загальній проблематиці строків у кримінальному судочинстві: «Актуальні проблеми правової регламентації процесуальних строків в досудовому провадженні по кримінальних справах» І. Маслова, 2003 р. [12], «Право-часові засоби забезпечення ефективності кримінального судочинства» К. Хатмуліна, 2014 р. [13], «Принцип розумного строку кримінального судочинства» О. Архіпова, 2014 р. [14] та ін.

Через принципову, концептуальну різницю кримінального процесу України та закордонного законодавства й практики, що досліджувалася в згаданих роботах, предмети дослідження не збігаються, а використання окремих теоретичних здобутків щодо темпоральних кримінально-процесуальних категорій здатне збагатити вітчизняну науку, передусім через застосування компаративного підходу в методології дослідження.

Висновок. Проблема реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні на сучасному етапі наукового розвитку характеризується недостатнім рівнем розробленості. Такими, що потребують адекватної наукової інтерпретації, необхідно визнати такі темпоральні положення досудового розслідування: поняття, функціональне призначення та класифікація кримінально-процесуальних строків; міжнародно-правова та конституційна основа розумності строків; особливості вітчизняної кримінально-процесуальної регламентації розумності строків; загальні сутнісно-темпоральні характеристики досудового розслідування на засадах розумності його строків; розумність строків заходів забезпечення кримінального провадження; особливості забезпечення розумності строків провадження окремих слідчих (розшукових) дій; дотримання принципу розумності строків під час продовження та на етапі закінчення досудового розслідування.

Теоретичним підґрунтям вирішення наукової проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні є системний підхід, застосування якого досліджуваний принцип кримінального процесу дозволяє віднести до категорії міжгалузевих, що виступає в ролі системоутворюючого чинника як власно для системи загальних засад кримінального судочинства, так і для системи вищого рівня – визначених Конституцією України в ст. 129 основних засад судочинства.

Міжгалузевий характер принципу розумності строків обумовлює необхідність застосування під час його обґрунтування здобутків теоретиків права, оскільки теоретичне

осмислення вчення про строки, вивчення проблеми формально визначених й оціночних темпоральних понять створює доктринальну основу для вдосконалення нормотворчої та правозастосовної діяльності. До найбільш загальних таких здобутків необхідно віднести:

– по-перше, констатацію двох способів обчислення часу: 1) хронологічного – як послідовності явищ з одиницями виміру «момент часу», «термін», «дата»; 2) хронометричного – як певної тривалості, що передбачає вимірювання часових відрізків – строків;

– по-друге, розуміння строку як юридичного факту, який використовується лише в сукупності з іншими елементами фактичного складу і не має самостійного значення;

– по-третє, констатації, що «розумний строк» – це оціночне поняття, яке ґрунтується на соціальному розумінні часу, є найбільш абстрактним і потребує тлумачення з урахуванням конкретних обставин справи.

Список використаної літератури:

1. Кучинська О. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком-Інтер, 2013. 288 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 1950–VIII від 13 квітня 2012 р., станом на 16 березня 2017 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

3. Анохин П. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем. Принципы системной организации функций. М.: Наука, 1973. 62 с.

4. Четвериков В. Основы управления в органах внутренних дел: учебное пособие. М.: Новый юрист, 1997. 128 с.

5. Петков С. Эффективный менеджмент в органах внутренних дел: монографія. Сімферополь: Таврія, 2004. 564 с.

6. Конституція України: Закон України № 1401–VIII від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР змін., внес. згідно із зако-

нами України та рішеннями Конституційного Суду, станом на 2 червня 2016 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Тертишник В. Кримінальний процес України: підручник. 7-ме вид., доповн. і перероб. К.: Алерта, 2017. 840 с.

8. Оборотов І. Темпоральні грані права: монографія. Миколаїв: ТОВ «Фірма «Іліон»», 2009. 230 с.

9. Фомін С. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2002. 207 с.

10. Заїка С. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 271 с.

11. Коваленко Є., Кондрагено Г. Кримінально-процесуальні строки при застосуванні заходів процесуального примусу: монографія. К.: Юрінком-Інтер, 2010. 192 с.

12. Маслов І. Актуальные проблемы правовой регламентации процессуальных сроков в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2003. 175 с.

13. Хатмуллина К. Право-временные средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2014. 221 с.

14. Архипов А. Принцип разумного срока уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2014. 206 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Пахлеванзаде Альборз – аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pakhlevanzade Alborz – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, Process and Criminalistics of International Humanitarian University

УДК 343.343.5

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЗЛОЧИНАМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ НЕЗАКОННИМ ВИКОРИСТАННЯМ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Роман СОСКОВ,

аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються основні позиції науковців та нормативно-правові акти щодо правового регулювання запобігання органами прокуратури України злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів. Встановлено їх позитивні та проблемні аспекти.

Ключові слова: злочин, склад злочину, кримінальна відповідальність, злочинність, запобігання, економіка, бюджетні кошти.

LEGAL REGULATION OF PREVENTION OF THE UKRAINIAN PROSECUTORY BODIES FOR CRIMES RELATING TO UNLAWFUL USE OF BUDGET FUNDS

Roman SOSKOV,

Postgraduate Student at the Department of Administrative and Criminal Law
of Oles Honchar Dnipro National University

SUMMARY

The article analyzes the main points of scientists and regulations on legal regulation of preventing the prosecutors' offices of Ukraine from crimes connected with the illegal use of budgetary funds. Their positive and problematic aspects are established.

Key words: crime, crime, criminal liability, crime, prevention, economy, budget funds.

REZUMAT

Articolul analizează principalele puncte de vedere ale oamenilor de știință și actelor juridice privind reglementarea juridică a prevenirii procuraturilor din Ucraina de crimele legate de utilizarea ilegală a fondurilor bugetare. Aspectele lor pozitive și problematice sunt stabilite.

Cuvinte cheie: criminalitate, criminalitate, răspundere penală, criminalitate, prevenire, economie, fonduri bugetare.

Постановка проблеми. Належне запобігання органами прокуратури злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів, вимагає достатнього нормативно-правового забезпечення такої діяльності, оскільки сьогодні перед суспільством та державою стоїть важливе завдання побудови реальної, а не декларативної правової держави, що закріплено у ст. 1 Конституції України. Цей складний процес потребує, в першу чергу, оновлення чинного законодавства, зміну підходів у правовому регулюванні різних сфер суспільно-політичного життя у державі. Це стосується і раціонального та правомірного використання бюджетних коштів. Крім того, необхідність правового регулювання запобігання злочинності зумовлюється тим, що остання повинна здійснюватися чітко з дотриманням принципу законності.

Стан дослідження. Слід зазначити, що проблемами правового регулювання протидії злочинності в цілому займалися такі відомі вчені-кримінологи, як О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, А.П. Закалюк, Т.В. Корнякова, О.М. Литвак, С.М. Попович та інші.

Мета статті. Метою статті є аналіз основних позицій науковців та нормативно-правових актів щодо правового регулювання запобігання органами прокуратури України злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів.

Виклад основного матеріалу. У теорії держави і права відсутнє єдине чітке визначення поняття правового регулювання. Так, автори підручника «Загальна теорія держави та

права» за редакцією В.В. Копейчикова визначають його як дію права на суспільні відносини за допомогою юридичних засобів, насамперед норм права [1, с. 217]. А.М. Куліш під правовим регулюванням розуміє «здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права вплив на поведінку учасників суспільних відносин, з метою встановлення й упорядкування останніх» [2, с. 62]. О.Ф. Скакун стверджує, що правове регулювання – це не тільки здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, але і їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [3, с. 488]. Як бачимо, наведені визначення не суперечать одне одному, а лише доповнюють та уточнюють попередні.

Тому, на наш погляд, найбільш вдало конкретизував визначення поняття правового регулювання Р.Я. Демків, який стверджує, що останнє є специфічною діяльністю держави, її органів, посадових осіб і уповноважених на те громадських організацій щодо впорядкування суспільних відносин шляхом встановлення юридичних норм і прийняття в необхідних випадках індивідуальних рішень відповідно до цих норм, вирішення юридично значимих питань, що виникають у межах таких відносин. Держава в особі її уповноважених органів, відповідно до закономірностей розвитку і потреб суспільного життя, встановлює загальні засади (принципи, цілі, завдання, межі) і розробляє основні засоби правового регулювання. Це робиться шляхом формування системи законодавчих та інших

нормативних правових актів із відповідних питань. Держава засновує юридичні установи правозастосовного, правоохоронного та іншого профілю, що беруть безпосередню участь в організації і здійсненні правового регулювання, координують їх діяльність, застосовує в разі необхідності державний примус до порушників правового порядку [4, с. 21].

У контексті вищевказаного ми погоджуємося з думкою В.В. Голіни, що «правове регулювання спеціально-кримінологічного попередження злочинів повинно визначати його цілі та завдання, окреслювати коло об'єктів попереджувального впливу, закріплювати права та обов'язки суб'єктів попереджувальної діяльності, забезпечувати ефективність та професіоналізм попереджувальних заходів у рамках методів попереджувального впливу» [5, с. 27].

Тому сутність одного з важливих напрямів правового регулювання бюджетної сфери полягає у тому, що держава за допомогою створених нею спеціальних органів (ОВС, прокуратура та ін.), перед якими поставлено завдання попередження злочинності та яким надано для цього відповідну компетенцію, має можливість запобігати злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів.

Так, В.В. Фінчук, проаналізувавши погляди науковців на вищевказану тему, зазначає, що різними дослідниками пропонуються різні схеми структури цього регулювання. Але в цілому всі нормативно-правові акти можна поділити на чотири блоки. Так, до першого блоку правового регулювання діяльності з протидії злочинності належать Конституція України та норми міжнародних актів, ратифікованих Верховною Радою України, у яких справедливість, гуманізм і законність знайшли своє відображення як основні принципи запобігання злочинності та поводження зі злочинцями. Другий блок складають законодавчі акти, що регламентують переважно кримінально-правові аспекти запобігання злочинності. Третій блок становлять закони і підзаконні акти, які регламентують запобігання злочинності за окремими напрямками цієї діяльності. Четвертий блок представлений законами і підзаконними актами, що визначають завдання, функції та повноваження органів, для яких запобігання злочинності є основним або одним з основних обов'язків [6, с. 208].

Беручи до уваги вищевикладене, пропонуємо стан правового регулювання запобігання органами прокуратури злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів, здійснити, спираючись на дисертаційне дослідження В.М. Руфанової «Кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів», та розглянути його за такою структурою:

1) міжнародні документи, які регулюють сфери суспільних відносин, що потребують втручання органів прокуратури;

2) конституційні засади запобігання цим злочинам;

3) законодавчі акти, що передбачають обов'язки органів прокуратури щодо здійснення запобіжної діяльності (Закон України «Про прокуратуру» тощо);

4) законодавчі акти, що встановлюють правові заборони вчинення злочинів (БК, КК, КПК тощо);

5) нормативно-правові акти, що регулюють організацію, порядок, форми і засоби діяльності щодо запобігання цим злочинам [7, с. 106].

Для аналізу міжнародних документів доцільним буде звернутися до результатів дослідження правової регламентації правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства, яке здійснив Р. Шестопапов. Так, вчений поділяє міжнародні документи на дві групи:

1) акти, які на міжнародному рівні безпосередньо регулюють певні сфери суспільних відносин, що потребують прокурорського втручання та визначають порядок діяльності прокурорів та поділяються на:

а) акти, що визначають порядок діяльності органів прокуратури в певній сфері суспільних відносин, форми співробітництва між органами прокуратури різних держав, зміст і способи взаємодії прокуратури з органами влади і управління;

б) акти, що регулюють конкретні сфери суспільних відносин (міжнародні акти з різних галузей права, що регулюють діяльність державних та інших установ, що є об'єктом правозахисної діяльності прокурора, а законність діяльності яких – предметом);

2) міжнародні акти, що впливають на законопроектну роботу вітчизняного законодавця з питань організації та функціональної діяльності органів прокуратури (Рекомендації та Резолюції Парламентської асамблеї і Комітету Міністрів Ради Європи, Висновки Консультативної ради європейських прокурорів, Конференції Генеральних прокурорів країн Європи, Венеційської комісії), які є опосередкованою джерельною базою, що визначає межі правозахисної діяльності прокуратури шляхом надання вітчизняному законодавцю рекомендацій у формі позицій європейських інституцій щодо шляхів розбудови законодавства про прокуратуру в Україні, виступають правовим орієнтиром побудови нової сучасної моделі прокуратури [8, с. 44].

До останніх Р. Шестопапов відносить Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи № 1604 (2003 р.) «Про роль прокуратури в демократичній правовій державі, заснованій на верховенстві закону», Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № 11 (2012 р.) «Щодо ролі прокурорів поза системою кримінального правосуддя» та Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 3 (2008 р.) «Роль Служб обвинувачення поза сферою кримінального права». Проаналізувавши вищевказані документи, вчений робить висновок щодо їх неузгодженості у визначенні ролі та значення прокуратури поза межами кримінального судочинства, неоднозначне бачення її функціонального призначення у різних національних правових системах держав – учасниць Ради Європи через політичну складову частину в організації її роботи. Тобто можна припустити залежність прийнятих Парламентською асамблеєю Ради Європи рішень від політичних уподобань представників парламенту певної держави-учасниці щодо бачення місця прокуратури в системі державних органів та її ролі у запобіганні злочинам, що вчиняються у бюджетній сфері. Тому вказані міжнародні документи можуть бути лише опосередкованою джерельною базою, що надають українському законодавцю рекомендації у формі позицій європейських інституцій щодо формування вітчизняного законодавства з питань організації та діяльності органів прокуратури [8, с. 45–46].

Розглядаючи конституційні засади запобігання злочинам у бюджетній сфері, слід зазначити, що основою правового регулювання всіх суспільних відносин у державі й у сфері використання бюджетних коштів виступає Конституція України. Так, відповідно до ст. 8 Основного закону, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Згідно зі ст. 95 Конституції України, бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків. Держава прагне до збалансованості бюджету України [9].

Певною мірою забезпечення дотримання цих норм Конституції України покладається на органи прокуратури. Крім того, діяльність будь-якого державного органу і діяльність ор-

ганів прокуратури з запобігання злочинності може здійснюватися, відповідно до ст. 19 Конституції України, не інакше як «на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Однак Основний Закон не містить норм, які б чітко визначали суб'єктів та їх обов'язки, на яких покладено обов'язок запобігати злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів. Тільки у ст. 98 Конституції України зазначено, що контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата [7, с. 107].

Але сьогодні органам прокуратури доводиться виконувати свої повноваження, перебуваючи в постійному стані реформування, особливо після змін до Конституції України, внесених Законом України № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р. Нововведеним прийнятого закону стала істотна зміна юридичного статусу органів прокуратури в Україні. Тому необхідно проаналізувати функції органів прокуратури як суб'єкта запобігання злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів у світлі нових положень Основного закону.

Відповідно до змін, із Конституції України вилучено Розділ VII «Прокуратура», а Розділ VIII «Правосуддя» доповнено ст. 131-1, де визначено юридичний статус органів прокуратури України. Так, згідно з вищевказаною статтею, прокуратура здійснює три основні функції:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом [9].

З переліку функцій прокуратури вилучено низку невластивих (за європейськими стандартами) їй функцій, таких як: нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина; нагляд за додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (т. зв. «загальний нагляд»); нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян.

Як наслідок внесених змін, на думку авторів розгляданого Закону, органи прокуратури отримали широкі процесуальні можливості для набагато якіснішого виконання властивих прокуратурі функцій – підтримання публічного обвинувачення в суді; процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Запропонована зміна функцій прокуратури відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини у сфері кримінального судочинства та європейським стандартам стосовно функціонування органів (служби) публічного обвинувачення у демократичному суспільстві, керованому верховенством права [10].

Розглянемо тепер більш детально три основні конституційні функції органів прокуратури, щоб визначити, чи слід відносити ці органи до системи суб'єктів запобігання злочинності, а також яким чином зміна цих функцій вплине на можливість прокурорів запобігати злочинам, що вчиняються у бюджетній сфері.

Ми підтримуємо думку А.П. Закалюка, що суб'єктом діяльності стосовно запобігання злочинності та злочинним

проявам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які в цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо заходів запобігання: організацію, координацію, здійснення або безпосередню причетність до здійснення [11, с. 346].

Як уже зазначалося, однією з конституційних функцій прокуратури є організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Безперечним, на наш погляд, є той факт, що під час проведення досудового розслідування уповноважені органи (наприклад, слідчі підрозділи органів Національної поліції) в рамках кримінального провадження реалізують заходи запобігання злочинності. Так, наприклад, запобіжні заходи, передбачені ст. 176 КПК, застосовуються слідчим за погодженням з прокурором з метою запобігання спробам підозрюваним чи обвинуваченим вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому вони підозрюються чи обвинувачуються. Низка повноважень прокурорів щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням міститься також у ч. 2 ст. 36 КПК.

Отже, можна зробити висновок, що прокуратура під час виконання нею функцій організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням здійснює реальний вплив на усунення причин злочинних проявів і тому належить до суб'єктів запобігання злочинності.

На першому місці серед функцій органів прокуратури вказано «підтримання публічного обвинувачення в суді», що надає їй особливо важливого значення. Серед основних конституційних засад судочинства, що вказані у ст. 129 Конституції України, визначено підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором.

У цьому разі Верховна Рада України змінила попередню конституційну функцію прокуратури «підтримання державного обвинувачення». Отже, постала необхідність у теоретичному осмисленні співвідношення понять «публічне обвинувачення» та «державне обвинувачення».

Як зазначає Ю.М. Дьомін, публічне обвинувачення пов'язано з публічними правовідносинами, публічними органами влади. У Конституції України чітко розмежовано дві системи органів публічної влади – органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Публічна влада може здійснюватися: безпосередньо народом чи територіальними громадами або через відповідні інституції, які називаються органами публічної влади. Поняття «публічна влада» сьогодні не має офіційного та загальноприйнятого наукового визначення. Відсутнє єдине розуміння цього терміна, позиції дослідників різняться щодо змісту та обсягу зазначеного поняття. Триває дискусія щодо кола органів публічної влади, є пропозиції до таких органів відносити не тільки державні установи, а й ті, які мають частку держави в своєму статуті (майні), надають публічні послуги відповідно до законодавства, беруть участь у публічному управлінні, виконують функції держави на підставі делегованих їм повноважень [12, с. 21].

У перекладі з латинської мови термін «публічний» (publicus) означає «суспільний» або «народний». У словнику іншомовних слів цей термін роз'яснюється як такий, що відбувається у присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий; призначений для широкого відвідування, користування; громадський, загальний, загальнодоступний [13].

Ми підтримуємо погляд І.М. Мінаєвої, яка під публічною владою розуміє цілісну систему органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що здійснюють управління суспільно важливими справами від імені та за дорученням суверена – народу, постійно діють у правовому режимі у реалізації організаційно-розпорядчих функцій і повноважень через визначені Конституцією України та законами України форми реалізації управління справами держави і територі-

альних громад, які функціонують згідно з їх статусами у всіх сферах і територіальних одиницях держави [14].

Тому ми вважаємо, що органи прокуратури належать до органів державної влади як складової частини органів публічної влади, оскільки вони не можуть належати до органів місцевого самоврядування та здійснюють покладені на них функції відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Враховуючи вищевказане, погоджуємося з думкою І.І. Шульгана, що поняття «публічне обвинувачення» є дещо ширшим від поняття «державне обвинувачення». Оскільки, виходячи з тлумачення змісту терміна «публічний», можна констатувати, що прокурор у кримінальному провадженні виступає тепер не тільки від імені держави, а й від імені всього суспільства (принаймні більшої його частини) [15, с. 239].

Проте нині у нормативному визначенні функцій прокуратури сталася невідповідність норм галузевого законодавства нормам Конституції України. Так, у чинній редакції Закону України «Про прокуратуру», де у ст. 2 визначаються розглядані функції, на першому місці залишається функція підтримання державного обвинувачення в суді, про публічне обвинувачення згадка відсутня. Також у ст. 3 КПК визначено поняття «державне обвинувачення», а про публічне – знову жодної згадки.

Тому уживання різних термінів у Конституції України та галузевих нормативно-правових актах породжує у Ю.М. Дьоміна цілком логічні запитання: чи зобов'язаний прокурор як представник публічного органу влади підтримувати публічне обвинувачення у повному обсязі, якщо проти цього заперечує громада? Як бути суду у разі ухвалення рішення згідно зі ст. 129-1 Конституції України від імені держави, а не від імені суспільства або народу, на підставі висунутого публічного, а не державного обвинувачення, що звужує представницькі повноваження обвинувача (прокурора), надані йому суспільством, а не державою? [12, с. 23].

Вищевказані питання можуть виникати у суді і під час розгляду справ щодо притягнення до відповідальності за нецільове використання коштів місцевих бюджетів службових осіб органів місцевого самоврядування, які виправдовуватимуть це використання інтересами громади. Це ускладнить процедуру підтримки прокурором публічного обвинувачення, що може призвести до порушення розумних строків розгляду кримінального провадження чи взагалі ініціювати перегляд різних процесуальних рішень, що приймалися під час досудового розслідування або судового розгляду.

Отже, на нашу думку, з метою уніфікації визначень та унеможливлення їх різного тлумачення, положення галузевих законів слід привести у відповідність із Конституцією України, а саме замінити словосполучення «державне обвинувачення», що використовується у КПК та Законі України «Про прокуратуру», на термін «публічне обвинувачення». З приводу цього підтримки заслуговують два законопроекти, що перебувають на розгляді у Верховній Раді України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури)» від 23 вересня 2016 р. № 5177 [16] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів)» від 06 жовтня 2016 р. № 5177-1 [17].

Другу конституційну функцію органів прокуратури «організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» зако-

нодавець увів до обігу шляхом видозміни функції «нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство», що також потребує переосмислення.

Так, сутність поняття організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням не викликає особливих запитань, оскільки повноваження для його здійснення закріплені у галузевому законодавстві: наприклад, Законах України «Про прокуратуру» (ст. 9, 11, 13) та «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 14), КПК (ст. 36 та ін.) тощо.

Але у цьому контексті потребує пояснення словосполучення «вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження». Оскільки, як доцільно зазначає Ю.М. Дьомін, згідно з нормами КПК та Закону України «Про прокуратуру» чітко визначено владні повноваження прокурорів, передавати які іншим суб'єктам заборонено, окреслено процесуальні обов'язки, дискреційні повноваження процесуальних керівників та їх власна процесуальна ініціатива тощо [12, с. 23]. Гадаємо, що вченим у галузі кримінального процесу слід дослідити цю проблему та з'ясувати, що слід відносити до «інших питань».

Крім того, з'явилося поняття «органи правопорядку». З цього приводу Ю.М. Дьомін зазначає, що нібито відбулося розширення кола суб'єктів, за якими здійснює нагляд прокурор під час реалізації ними гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, але насправді коло суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування, мають право проводити негласні та інші слідчі (розшукові) дії, чітко регламентовано нормами КПК у ст. 36, 38, 41, 216 та ін., і це коло залишається незмінним [12, с. 24].

Так, наприклад, відповідно до ст. 38 КПК, органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство, є:

1) слідчі підрозділи:

а) органів Національної поліції;

б) органів безпеки;

в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;

г) органів державного бюро розслідувань;

2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Тобто цілком правильним буде вважати перелічені органи органами правопорядку, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями яких є конституційною функцією органів прокуратури.

Також нова редакція другої функції органів прокуратури змінила підхід до здійснення важливого елемента діяльності прокуратури – прокурорського нагляду. Йдеться про те, що, на відміну від попередньої функції «нагляд за додержанням законів органами, що проводять слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії», відтепер органи прокуратури мають здійснювати нагляд за слідчими і розшуковими діями вищевказаних органів.

На нашу думку, така зміна підходу до прокурорського нагляду суттєво звузила можливості органів прокуратури впливати на діяльність органів правопорядку в частині додержання ними норм законів. Оскільки нагляд за додержанням законів включав у себе і нагляд за законністю проведення негласних та інших слідчих і розшукових дій.

Крім того, також з'явилася невідповідність нормам Конституції України норм Закону України «Про прокуратуру», де у ст. 2 розглядана функція залишилася у незмінній редакції: нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Тобто у законі функції прокуратури ширші, ніж у Конституції України, а це є недопустимим і суперечить ч. 3 ст. 2 цього ж Закону, де зазначено, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України. Тому вищесказане вимагає внесення відповідних змін до Закону

України «Про прокуратуру», де другу функцію органів прокуратури слід викласти у редакції, аналогічній конституційній.

Розглядаючи третю конституційну функцію органів прокуратури «представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом», зазначимо, що і в цьому разі відбулося зменшення обсягу їхніх державно-владних повноважень. По-перше, прокуратуру позбавлено функції представництва інтересів громадян; по-друге, встановлено підвищені вимоги для вжиття заходів прокурорського реагування, оскільки відтепер представництво інтересів держави може здійснюватися лише у виняткових випадках.

З приводу другого нововведення слід зазначити, що потребу роз'яснення поняття «виняткові випадки», оскільки у Конституції України воно не конкретизоване.

Як зазначає М.М. Стефанчук, таке тлумачення досліджуваного поняття перебуває в системному зв'язку із баченням європейських експертів про першочерговість зосередження прокуратури на діяльності у кримінально-правовій сфері [18, с. 38]. Тобто це стосується і напрямку запобігання злочинам, пов'язаним із незаконним використанням бюджетних коштів. Але в такому разі постає питання про способи викладення таких виняткових випадків у законі, оскільки це впливає із законодавчого визначення розглядаєної функції: «у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом».

Відповідно до законопроекту № 5177, представництво інтересів держави в суді прокурором пропонується здійснювати у таких випадках: коли є порушення або загроза порушення інтересу держави, охоронюваного державою суспільного, публічного інтересу в разі: відсутності органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання відповідних повноважень, а за наявності такого органу чи суб'єкта – нездійснення або неналежним чином здійснення ним захисту інтересів держави; нездійснення або неналежним чином здійснення адвокатом представництва в суді інтересів органу державної влади або органу місцевого самоврядування.

Також представництво інтересів держави в суді прокурором може здійснюватися у разі порушення або загрози порушення інтересу держави, охоронюваного державою суспільного, публічного інтересу, пов'язаних із незабезпеченням виконання зобов'язань, взятих державою за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та в інших випадках, прямо передбачених законом.

Висновки. Отже, впливаючи на процес досудового слідства шляхом процесуального керівництва ним, прокуратура України здатна попереджувати причини та умови вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним використанням бюджетних коштів. Здійснювати ж нагляд за органами правопорядку органи прокуратури можуть лише у рамках, обмежених виконанням слідчих і розшукових дій. Але, незважаючи на це, наявність такої функції залишається важливим інструментом держави у подоланні розгляданого негативного явища.

Безперечним є те, що сфера раціонального та правомірного використання бюджетних коштів є одним із важливих елементів представницької діяльності органів прокуратури, на охороні від протиправних посягань якої вони повинні зосереджувати свою увагу, використовуючи весь арсенал наданих Конституцією України функцій.

Список використаної літератури:

1. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. К.: Юрінком. 1997. 320 с.
2. Куліш А.М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 177 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.

4. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 34. Том 1. С. 19–22.

5. Голіна В.В. Спеціально-кримінологічне попередження злочинів (Теорія і практика): автореф. дис. ... док. юрид. наук. Харків, 1994. 44 с.

6. Фінчук В.В. Правове забезпечення запобіжної діяльності органів прокуратури у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Вісник Запорізького національного університету. 2015. № 2 (1). С. 207–212.

7. Руфанова В.М. Кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів: дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2011. 258 с.

8. Шестопапов Р. Правова регламентації правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 4 (46). С. 43–49.

9. Конституція України / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

11. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

12. Дьомін Ю.М. Функції органів прокуратури в контексті конституційних змін. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 3 (45). С. 20–28.

13. Словник іншомовних слів. URL: <http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=18&t=28290>.

14. Мінаєва І.М. Складові поняття «Публічна влада». Хар-PI НАДУ. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2008-1/doc/4/10.pdf>.

15. Шульган І.І. Окремі аспекти підтримання прокурором публічного обвинувачення. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 6. С. 238–240.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури): проект Закону України від 23 вересня 2016 р. № 5177. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60096.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів): проект Закону України від 06 жовтня 2016 р. № 5177-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60211.

18. Стефанчук М. Категорія «виключні випадки» в контексті реалізації прокуратурою України функцій представництва. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 4. С. 36–42.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сосков Роман Миколайович – аспірант кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Soskov Roman Mykolaiovych – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Criminal Law of Oles Honchar Dnipro National University

terehatolan@gmail.com

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.915

СУБ'ЄКТИ ЗАПОБІГАННЯ ХУЛІГАНСЬКИМ ДІЯННЯМ, ВЧИНЕНИМ ДІТЬМИ

Віталій КОЗАЧЕНКО,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін,
викладач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена суб'єктам запобігання хуліганським діянням, вчиненим дітьми. Розкриваються поняття запобігання хуліганським діянням, вчиненим дітьми, суб'єкти запобігання таким діянням. Аналізуються заходи які проводяться суб'єктами запобігання хуліганським діянням. Здійснюється аналіз юридичної літератури щодо суб'єктів запобігання дитячій злочинності. Розкривається організаційно-правовий механізм роботи суб'єктів запобігання хуліганським діянням, вчиненим дітьми. Обґрунтовано необхідність запозичення іноземної практики в питаннях запобігання хуліганським діянням.

Ключові слова: суб'єкти запобігання, злочинність неповнолітніх, хуліганські діяння, запобігання злочинності.

THE SUBJECTS OF PREVENTION OF HOOLIGAN ACTS COMMITTED BY CHILDREN

Vitalii KOZACHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Criminal-law Disciplines,
Teacher at the Department of Social and Humanitarian Disciplines
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to preventing hooligan acts committed by children. The concept of preventing hooligan acts committed by children and the subjects of preventing such an act is revealed. The measures taken by the subjects of preventing hooligan acts are analyzed. An analysis of legal literature, on subjects of child crime prevention, is underway. The organizational and legal mechanism of the work of the subjects of preventing hooligan acts committed by children is revealed. The necessity of borrowing foreign practice in preventing hooligan acts was substantiated.

Key words: subjects of prevention, juvenile delinquency, hooligan acts, crime prevention.

REZUMAT

Articolul este dedicat subiectelor de prevenire a huliganismului comise de copii. Se dezvoltă conceptul de prevenire a huliganismului de către copii și subiecții de prevenire a acestor acte. Sunt analizate măsurile luate de subiecți pentru a preveni huliganismul. Se realizează analiza literaturii juridice, pe tema prevenirii criminalității copiilor. Se dezvoltă mecanismul organizatoric și juridic al activității subiecților de prevenire a huliganismului comise de copii. Necesitatea împrumutării practicii străine în prevenirea huliganismului este justificată.

Cuvinte cheie: subiecte de prevenire, delincvență juvenilă, huliganism, prevenirea criminalității.

Постановка проблеми. Сьогодні профілактика злочинів розуміється як предметно наявна система соціального регулювання, що охоплює спеціалізовані органи і формування громадськості, які за допомогою використання досягнень науки намагаються забезпечити виконання чинних законів. Рівень злочинності серед неповнолітніх має стійку тенденцію до зростання. Стан і тенденції хуліганства неповнолітніх дають достатні підстави для висновку про те, що одним із найважливіших завдань боротьби зі злочинністю є попередження хуліганства, вчиненого дітьми, а також необхідним чинником є суб'єкти, які вживають заходи щодо боротьби з хуліганством неповнолітніх.

Актуальність теми дослідження. У сучасних умовах розвитку України як правової держави дедалі більшу роль відіграє створення нових, ефективних напрямів за-

побігання скоєнню хуліганських діянь дітьми. Але даний процес можливий тільки за умови досконалого розуміння того суспільно небезпечного явища, якому буде протидіяти спільнота. Отже, дослідження хуліганства відповідно до сучасних реалій має велике значення. Зокрема, одним із найважливіших є визначення основних заходів профілактики та припинення неповнолітньої злочинності (хуліганства). Як вважає А.Ф. Зелінський, профілактика не має на увазі конкретний злочин, а забезпечується через попередження криміногенних ситуацій, їх усунення, послаблення дії криміногенних чинників, захист об'єктів від посягань тощо. Водночас запобігання злочинам спрямоване на перешкодження здійсненню злочинного наміру конкретної особи до початку посягання, на стадіях виявлення наміру або готування до злочину. Припинення спрямоване на

злочинну діяльність, що вже розпочалася, та має за мету усунення її шкідливих наслідків [1, с. 141]. Потреба профілактики досліджуваної злочинності зумовлена тим, що, незважаючи на поступове зменшення кількості злочинів, скоєних неповнолітніми, проблема дотепер актуальна в нашому суспільстві.

Стан дослідження. Загальна теорія запобігання хуліганству в нашій державі не дістає належного розвитку й уваги, використовуючи здобутки радянських науковців, найбільш значущі праці яких припадають на 70–80 рр. минулого століття. Ситуація змінюється із виходом усвіт кримінологічних праць, присвячених окремим проблемам запобігання делінквентній поведінці дітей [2, с. 4].

Характеризуючи джерела, присвячені даній проблематиці, можна виділити дві основні групи робіт. До першої належать історико-критичні огляди вітчизняних і закордонних досліджень злочинної поведінки. Серед них виділяються кримінологічні праці Н.П. Дубініна, І.І. Карпєца, Н.Ф. Кузнецової, Г.М. Мінковського, О.Р. Рагинова, Ф.М. Решетнікова, О.Б. Сахарова та ін., а також соціологічні роботи В.С. Афанасьєва, І.С. Кона, Г.В. Осипова. Важливість цих праць полягає в тому, що вони дозволяють скласти уявлення про теоретичні дослідження іноземних науковців і зіставити їх із тенденціями та напрямками вітчизняних досліджень. До другої групи належать роботи, в яких робляться спроби соціологічного осмислення сутності та значення різних видів протиправної поведінки, зокрема злочинної, у розвитку нашого суспільства. До них відносять роботи методологічного та загальнотеоретичного характеру О.М. Джузи, В.М. Кудрявцева, А.І. Міллєра, П.П. Михайленка та ін [3, с. 25]. Значним внеском у дослідження та вивчення хуліганства серед неповнолітніх і заходів протидії даному явищу стали праці таких учених, як: О.Г. Колб, О.Є. Михайлова, В.Ф. Мороз, Н.М. Пісоцької, Н.В. Шость, Н.В. Яницька й ін [2].

В українській літературі XVIII – XIX ст.ст. ідеї про переваги профілактики злочинів над покараннями за їх вчинення, про те, що головне в боротьбі зі злочинністю не покарання, а її запобігання, яке ґрунтувалося б на прогресивних перетвореннях у суспільстві, ідеї загальної превенції розвивали П.І. Пестель, Л.С. Белогриць-Котляревський, С.Ю. Десницький, О.Ф. Кістяківський, Л.Є. Владимиров, у тогочасній російській – О.М. Радищев, М.Г. Чернишевський, О.І. Герцен та ін. О.М. Радищев, наприклад, зазначав, що серед засобів верховної влади, якими вона підтримує діяння громадян у межах закону, варто виділити ті, що забороняють, ті, що заохочують і ті, що запобігають [4, с. 322].

Метою і завданням статті є дослідження суб'єктів запобігання хуліганським діянням, вчиненим дітьми.

Виклад основного матеріалу. Запобігання злочинності в буквальному розумінні означає діяльність, що перешкоджає вчиненню злочинів. Окремі вчені звертають увагу на некоректність вживання терміна «запобігання» щодо злочинності, яка вже є та, очевидно, ще довго буде мати місце, а запобігти можна лише тому, чого ще немає [5, с. 138].

Найважливішими складовими частинами профілактики злочинів є органи, організації, особи, які здійснюють запобіжні заходи, а також самі ці заходи. Найсуттєвішим для теорії і практики боротьби зі злочинністю є виявлення специфіки дій суб'єктів профілактики і, відповідно, масштабів здійснюваних ними запобіжних заходів, а також аналіз конкретної спрямованості цих заходів. Неповнолітній не стає злочинцем раптово, на момент вчинення злочину, а формується в межах дії певної сукупності причин і умов. Як і, у свою чергу, формують мотивацію окремих злочинних проявів неповнолітніх, що залежить від середовища, в якому сформувалася особистість. Показники злочинності неповнолітніх, як і злочинності загалом, значною мірою

залежать від соціально-економічного стану країни. Значне загострення соціально-економічної ситуації призводить до поширення злочинності взагалі та серед неповнолітніх зокрема. У цих складних умовах держава вживає окремих заходів для пом'якшення становища зі злочинністю неповнолітніх загальносоціальними засобами [2]. Становлення особистості потенційного злочинця відбувається, як відомо, у родині, школі, під впливом найближчого побутового й дозвільного оточення. Саме в цих ланках соціалізації людини під впливом несприятливих чинників закладаються «ключові» морально-психологічні риси особистості майбутнього злочинця, що надалі зумовлюють його спрямованість, життєві орієнтири, позиції, потреби. Тому пильна увага в руслі спеціально-кримінологічного попередження хуліганства неповнолітніх повинна приділятися ранній профілактиці девіантної поведінки в цих ланках соціалізації людини і насамперед – обставинці в родині, сімейному вихованню. Без серйозної спільної діяльності держави й суспільства із забезпечення сприятливих умов для розвитку молодого покоління неможливе успішне попередження злочинності неповнолітніх [6, с. 102].

Перед тим як характеризувати суб'єктів запобігання вчиненню хуліганських діянь дітьми, необхідно розкрити поняття суб'єкта. Суб'єкт – це носій предметно-практичної діяльності і пізнання, джерело активності, спрямованої на об'єкт. У деяких кримінологічних роботах поняттям «суб'єкти соціального механізму запобігання хуліганству» охоплюються всі органи, організації, громадяни, які беруть участь у створенні передумов, умов або в безпосередньому процесі виявлення й усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, сукупність державних органів і громадських організацій та громадян, що на різних рівнях державної влади й управління планують заходи щодо запобігання злочинам, здійснюють керівництво цими заходами або їх безпосередню реалізацію, мають у зв'язку з цим певні права, обов'язки і несуть відповідальність за досягнення постановлених цілей. Конкретизуючи поняття суб'єкта спеціального запобігання хуліганству, окремі дослідники вважають, що суб'єктом є державний орган, організація або особа, які цілеспрямовано здійснюють: запобігання злочинам; координаційно і субординаційно пов'язані з іншими суб'єктами; вибудовують свою діяльність згідно з командами «керуючого механізму» системи; мають можливість вибору лнії поведінки залежно від стану об'єкта запобіжного впливу. Якщо особа, орган чи організація не мають хоча б однієї з таких ознак, їх не варто розглядати як суб'єкти запобігання [7, с. 61].

Протидія скоєнню дітьми хуліганства полягає в проведенні повноваженими суб'єктами системи заходів, спрямованих на усунення або нейтралізацію чинників, що викликають порушення неповнолітніми. Залежно від об'єктів, на які спрямований превентивний вплив, прийнято виділяти три рівні протидії злочинності неповнолітніх: загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний [8, с. 253]. До заходів загальносоціального запобігання хуліганству неповнолітніх належать дії, спрямовані на підвищення соціального захисту сімей із дітьми, збільшення матеріальної допомоги дітям-сиротам і дітям-інвалідам, реформування освітніх закладів, належне фінансове забезпечення праці вчителів і вихователів. Вони націлені на зменшення протиріч і стабілізацію соціально- економічних, політичних, морально-психологічних, правових відносин у державі і суспільстві. Значну запобіжну роль можуть відігравати школи, центри юнацької творчості, спортивні гуртки і секції, що організують дозвілля підлітків. Варто звернути увагу на можливості громадських організацій (екологічних, просвітницьких) у протидії хуліганству неповнолітніх. Важливе виховання

шанобливого ставлення до пам'яток культури, національних надбань [9, с. 259]. До спеціально-кримінологічного запобігання потрібно віднести дії (розраховані як на всіх неповнолітніх, так і на їх окремі групи), спрямовані на зменшення негативного впливу криміногенних чинників, а також заходи, скеровані на конкретних осіб із девіантною або злочинною поведінкою для недопущення виникнення антисуспільної мотивації та спеціальні настанови в дітей. Суб'єктами здійснення соціального захисту дітей і профілактики серед них правопорушень у межах визначеної компетенції є такі державні органи: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей; орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей; відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; уповноважені підрозділи органів поліції; приймальники-розподільники для дітей органів національної поліції України [10]. Вони необхідні для тимчасового тримання дітей, перелік яких зазначається в даному Положенні. Школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) [2]. Приймальники-розподільники для дітей органів національної поліції України у своїй діяльності керуються Положенням про приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції України [10]. Вони необхідні для тимчасового тримання дітей, перелік яких зазначається в даному Положенні. Школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти у своїй діяльності керуються Конвенцією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про права дитини, законами України «Про загальну середню освіту», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», іншими нормативно-правовими актами, цим Положенням і власним статутом. До шкіл за рішенням суду направляються учні (вихованці), які вчинили правопорушення, що мають ознаки суспільно небезпечного діяння, у віці від 11 до 14 років [11].

Основними завданнями центру медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я є створення умов і забезпечення лікування дітей, які вживають алкоголь, наркотичні засоби і психотропні речовини, проведення психологічної корекції та заходів соціальної реабілітації, а також реабілітації дітей з девіантними формами поведінки, що призводить до їхньої соціальної дезадаптації, надання психологічної допомоги їхнім сім'ям, робота з батьками. У своїй діяльності центр керується Положенням про центр медико-соціальної реабілітації дітей [12]. Отже, до суб'єктів попередження вчинення хуліганських діянь дітьми можна віднести:

а) органи й організації, які керують, спрямовують, координують попереджувальну діяльність (органи державної влади й управління);

б) органи й організації, які безпосередньо здійснюють профілактичні заходи (Національна поліція України, Служба безпеки України, прокуратура, суд, спеціально створені громадські формування);

в) суб'єкти, у функції яких частково входить здійснення запобіжних заходів – заклади освіти, охорони здоров'я, адміністрації підприємств, установ, організацій тощо.

Класифікуючи суб'єкти профілактики, потрібно враховувати, що, по-перше, всі вони відрізняються один від одного, але функціонують у взаємозв'язку, до того ж на-

явна своєрідна їхня ієрархія; по-друге, кожний суб'єкт наділений своїми повноваженнями (є носієм окремих прав і обов'язків). Загальні суб'єкти профілактики, для яких ця діяльність не є головною, і спеціальні суб'єкти, для яких попередження злочинів є головною або однією з визначальних функцій. Остання група суб'єктів – найбільш активна ланка в боротьбі зі злочинністю, оскільки перебуває на її передньому краї та має спеціальні повноваження і засоби. Це – органи поліції, Служба безпеки України, прокуратура, суди, спеціальні громадські формування тощо.

Серед суб'єктів запобігання хуліганству неповнолітніх особливе місце належить органам поліції, які не тільки самі здійснюють спеціальні попереджувальні заходи, а й забезпечують проведення таких заходів іншими спеціальними органами й установами, створюють для цієї діяльності сприятливі умови та використовують їхні можливості. Саме у сфері протидії злочинності якнайповніше розкриваються загальносоціальні та спеціально-кримінологічні функції суб'єктів запобігання хуліганству неповнолітніх. Для того, щоб попереджувальна діяльність спеціальних органів і установ була максимально ефективною, її здійснення має бути чітко врегульоване нормативними актами, передусім – законодавчими. Сьогодні правове регулювання повноважень спеціальних органів і установ щодо запобігання злочинності неповнолітніх, форм і методів їхньої діяльності в цій сфері потребують удосконалення.

Профілактична діяльність органів поліції являє собою одну з підсистем профілактики антигромадської поведінки, у сфері якої з найбільшою повнотою розкриваються соціальні функції цих органів, їхня активна участь у вирішенні загальносоціального завдання – нейтралізації негативного впливу різного роду соціальних явищ і процесів. Характеризуючи профілактичну діяльність органів поліції, варто зауважити, що вона багато в чому визначає стан профілактичної роботи в нашій державі загалом. Органи Національної поліції України зосереджують свої зусилля на виявленні й усуненні причин, умов і обставин злочинів, на встановленні осіб, схильних до скоєння злочинів через антигромадську спрямованість своєї поведінки, здійсненні щодо таких осіб конкретного профілактичного впливу тощо. Органи поліції, розкриваючи та розслідуючи злочини, виконують також іншу профілактичну роботу, яка супроводжується чисельними заходами відповідного спрямування. З усіх органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, органи поліції найбільше пов'язані із практичною реалізацією політики запобігання злочинності, адже саме вони частіше за інших суб'єктів отримують первинну інформацію про злочини, які перебувають на стадії підготовки, чи злочини, що вже скоєні. У діяльності органів Національної поліції України щодо запобігання злочинності мають використовуватися різні форми і засоби, зокрема: виявлення й усунення причин і умов злочинності, окремих її видів і конкретних злочинів; аналіз кримінологічної ситуації; участь у складанні комплексних планів запобігання (профілактики) правопорушенням, передбачення та подальше вжиття відповідних заходів; заходи загальної профілактики, перевірки на об'єктах обслуговування дотримання умов і правил, що перешкоджають скоєнню злочинів, зокрема, стосовно зберігання зброї, вибухових речовин, усунення можливості їх використання з шляхом аналізу причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, реагування на них згідно зі ст. ст. 23, 231 Кримінального процесуального кодексу України; багатогранна індивідуальна профілактика [2, с. 66].

Профілактична діяльність слідчого стосується ймовірних і незакінчених злочинів і може здійснюватися в трьох основних напрямках:

1. Діяльність, спрямована на недопущення вчинення казуальних злочинів, тобто таких, ймовірність скоєння яких зумовлена і перебуває в причинному зв'язку зі злочиним, який розслідується, із процесом слідства. Такі злочини вчинюються з метою протидії розслідуванню (наприклад, злочини, передбачені ст. ст. 345, 343, 386 Кримінального кодексу (далі – КК) України).

2. Профілактична діяльність, спрямована на недопущення вчинення злочину іншими особами, аналогічного тому, який розслідується. Така діяльність здійснюється зазвичай шляхом усунення причин і умов, що сприяли скоєнню злочину.

3. Профілактика віртуальних злочинів, тобто таких, які можуть бути вчинені за наявності певних умов. Наприклад, не знайдена вогнепальна зброя, яку сховав убивця, може стати причиною іншого злочину – незаконного поводження з нею (ст. 263 КК України) особою, яка її знайде [13, с. 35].

Що стосується індивідуальної профілактичної роботи, то зазвичай вона здійснюється щодо неповнолітніх, які відносяться до групи ризику вчинення злочину або вже скоїли злочин, у зв'язку із чим потрапили в поле діяльності суб'єктів профілактики, поставлені на профілактичний облік, відбувають покарання або перебувають у профілактичних закладах тощо. Індивідуальна профілактика з огляду на об'єкти поділяється на: ранню, спрямовану на усунення або нейтралізацію негативних обставин формування криміногенної спрямованості особи неповнолітнього; безпосередню – спрямовану на усунення кримінальної мотивації, припинення протиправної поведінки неповнолітнього і протидію актуальній криміногенній ситуації; посткримінальну, тобто запобігання рецидиву з боку неповнолітніх, які вже скоїли злочини. Досвід протидії злочинності незмінно доводить, що ефективне запобігання злочинам неповнолітніх може бути результатом лише об'єднаної і скоординованої, матеріально й організаційно забезпеченої, зацікавленої, політично підтриманої і науково обґрунтованої роботи системи відповідних суб'єктів [8, с. 256–257].

У структурі індивідуальної профілактики правопорушень розрізняють такі організаційні елементи:

1) вжиття передбачених законом заходів зі своєчасного виявлення неповнолітніх, схильних до скоєння правопорушень, осіб, що негативно на них впливають;

2) вивчення вікових і психологічних особливостей неповнолітніх осіб для недопущення прояву негативної поведінки;

3) розроблення програми індивідуального, виховно-профілактичного впливу на правопорушника;

4) організація безперервного контролю за способом життя і поведінки підлітка, реагування на «зриви» і заохочення позитивних зрушень [2, с. 46].

Велике значення для профілактики хуліганства серед неповнолітніх має процесуальна діяльність судів, що здійснюють провадження в кримінальних справах. Ефективні правові заходи, які суди застосовують щодо неповнолітніх, можуть реально сприяти попередженню вчинення ними нових злочинів і виправлення підлітків. Здійснюючи правосуддя, суди повинні забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод як підсудного неповнолітнього, так і інших учасників процесу. У судів виникають також труднощі під час призначення виду та міри кримінального покарання за ч. 1 ст. 296 КК неповнолітнім особам, які скоїли зазначений вид злочину у віці від 14 до 16 років. Відповідно до ч. 1 ст. 296 КК, хуліганство карається штрафом або арештом, або обмеженням волі. Але штраф, як зазначалося вище, застосовується лише до непо-

внолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Таких неповнолітніх практично немає, тому що приймають на роботу за трудовим договором, як виняток, осіб, яким виповнилося 15 років і у віці до 16 років за згодою одного з батьків. Згідно зі ст. 101 КК, арешт може застосовуватися лише до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років. Обмеження волі до неповнолітніх взагалі не застосовується (ст. 61 КК) [15]. Судам треба мати на увазі, що під час розгляду справ про злочини неповнолітніх вони повинні дотримуватися визначених законом строків розгляду справ і неухильно забезпечувати виконання вимог матеріального і процесуального законів, якими врегульовано порядок, умови та підстави притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності і визначено гарантії їхніх прав і законних інтересів.

Висновки. Отже, попередження хуліганства серед дітей сприятиме зміцненню громадського порядку; оздоровленню криміногенної обстановки в тих мікрорайонах і на тих об'єктах, де процвітає хуліганство; відтворенню і розширенню системи участі громадян в охороні громадського порядку тощо; виявленню і роз'єднанню неформальних антигромадських груп насильницької спрямованості; негайному реагуванню на конфлікти в сімейно-побутовій сфері, що можуть перерости в хуліганські дії. Без комплексного підходу до боротьби з негативними явищами в молодіжному середовищі ефективної роботи в цьому напрямі досягти практично неможливо. Тому мають бути скоординовані зусилля всіх зацікавлених центральних і місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, громадських організацій і, безумовно, сім'ї.

Список використаної літератури:

1. Зелінський А.Ф. Кримінологія: курс лекцій. Харьков, 1996. С. 141–142.
2. Медичкий І.Б. Запобігання злочинності: навчальний посібник. Івано-Франківськ, 2008. 232 с.
3. Калыченко Т.Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія». Київ, 2004. 25 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1. 424 с.
5. Курс кримінології: підручник: у 2-х кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; за заг. ред. О.М. Джужа. К.: Юрінком-Інтер, 2001. Кн. 1: Загальна частина. 352 с.
6. Голіна В.В. Деякі особливості вчинення хуліганства неповнолітніми та шляхи її подолання. Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / за ред. В.Я. Тація. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2003. Вип. 62. 207 с.
7. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посібник / В.В. Голіна. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
8. Кримінологія: особлива частина: навчальний посібник / кол. авторів: А.Б. Блага, Л.М. Давиденко та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова; наук. ред. серії О.М. Бандурки. Харків: Вид-во ХНУВС, 2011. 390 с.
9. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіна. 2-ге вид., переробл. і доп. Х.: Право, 2009. 288 с.
10. Про організацію діяльності приймальників-розподільників для дітей органів Національної поліції України: наказ Міністерства Внутрішніх справ від 3 липня 2017 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0926-17#n16>.
11. Про організацію діяльності спеціальних навчальних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання: постанова Кабінету Міністрів України від 5 листо-

пада 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/859-93-%D0%BF>.

12. Про затвердження Положення про центр медико-соціальної реабілітації дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2011 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1072-96-%D0%BF>.

13. Сафронов С.О. Профілактична діяльність слідчого органів національної політики України. Право України. 2002. № 2. С. 35–38.

14. Гребенюк Г.С. Педагогічно-правова профілактика правопорушень серед учнів професійних закладів освіти: навч.-метод. посібник. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 5. 86 с.

15. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFF).

gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFF.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Козаченко Віталій Валерійович – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін, викладач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kozachenko Vitalii Valeriiovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal-law Disciplines, Teacher at the Department of Social and Humanitarian Disciplines of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Mr.Borik13@gmail.com



УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1

ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ В КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ У КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Христина ГРИЦАК,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена огляду питання застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом як особливого заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема в частині вилучення документів, які засвідчують право на зайняття підприємницькою діяльністю. У цьому контексті автор проводить детальний аналіз судової практики щодо застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом. Окрім того, автором піднімається питання про визначення обсягу та характеристик документів, які повинні вилучатися при задоволенні клопотання слідчим суддею про застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом на займання підприємницькою діяльністю.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, обмеження права, право на займання підприємницькою діяльністю, досудове слідство, кримінальне провадження.

TEMPORARY RESTRICTION ON THE USE OF SPECIAL LAW IN THE CONTEXT OF APPLICATION OF CRIMINAL PROVISION FOR MEASURES

Khrystyna HRYTSAK,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Process
of Institute of Law and Psychology of National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The article is devoted to the review of the issue of the application of a temporary restriction on the use of special law as a special measure for the provision of criminal proceedings, in particular regarding the removal of documents certifying the right to engage in entrepreneurial activity. In this context, the author conducts a detailed analysis of judicial practice regarding the application of a temporary restriction on the use of special law. In addition, the author raises the question of determining the scope and characteristics of documents to be withdrawn in response to a petition by an investigating judge on the application of a temporary restriction on the use of special law, namely, the right to engage in entrepreneurial activity.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, restriction of rights, right to engage in entrepreneurial activity, pre-trial investigation, criminal proceedings.

REZUMAT

Articolul analizează problema aplicării de restricții temporare privind utilizarea legii speciale ca o măsură specială pentru a asigura proceduri penale, în special în ceea ce privește excluderea documentului care atestă dreptul la activitatea de antreprenariat. În acest context, autorul face o analiză detaliată a practicii judiciare privind aplicarea unei restricții temporare în folosirea dreptului special. În plus, autorul ridică problema definirii domeniului de aplicare și caracteristicile documentelor care urmează să fie retrase în cazul în care cererea de către judecătorul de instrucție privind aplicarea restricțiilor temporare în utilizarea legii speciale, și anume dreptul la activitatea de antreprenariat.

Cuvinte cheie: măsuri pentru asigurarea procedurilor penale, restrângerea dreptului, dreptul de a se angaja în activități antreprenoriale, investigarea pre-proces, proceduri penale.

Постановка проблеми. Сьогодні такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом є досить поширеним у застосуванні слідчими та прокуратурою з метою попередження вчинення злочинів у відповідній сфері, наприклад, у сфері безпеки дорожнього руху чи господарській діяль-

ності. Проте в процесі розгляду таких клопотань, слідчі судді виносять ухвали з неоднозначним трактуванням питання обмеження права на підприємницьку діяльність.

Актуальність дослідження зумовлена постійними законодавчими змінами в процесі реформування та впровадження нових норм у кримінальне процесуальне законо-

давство, зокрема щодо розширення переліку документів, які посвідчують право, що може бути обмеженим у зв'язку із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження.

Стан дослідження. Питання досудового розслідування, зокрема заходи забезпечення кримінального провадження, досліджували такі вчені: М.А. Макаров, І.В. Глювюк, В.І. Фаринник, О.М. Сіверський, О.А. Калганова та інші.

Метою статті є проведення аналізу змісту ухвал слідчих суддів під час вирішення питання про надання дозволу на застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Виклад основного матеріалу. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження потребує детального та вдумливого аналізу з точки зору практики слідства та прокуратури та надання згоди на застосування такого заходу з боку слідчого судді. За таких умов судової практика є досить неоднозначною. Найчастіше слідчі судді приходять до правильного висновку про обставини справи, достатність підстав та наявні ризики повторного правопорушення. Проте існують непоодинокі випадки слідчих помилок, коли клопотання про застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом не стосується такого «спеціального права» або ж узагалі не містить підстав для обмеження відповідних прав.

Так, наприклад, показовою є Ухвала Печерського районного суду міста Києва про відмову в задоволенні клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом - арбітражного керуючого.

Так, з обставин справи вбачається, що ОСОБА_1 підозрюється в тому, що, обіймаючи посаду арбітражного керуючого - розпорядника майна ТОВ «Х», зловживаючи своїм службовим становищем, впродовж 2013-2015 років, за сприянням суддів господарських судів України, за попередньою змовою із службовими особами Товарної біржі «У», ТОВ «А», ТОВ «К» і ТОВ «Ф», порушуючи норми Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» під час розгляду справи про банкрутство ТОВ «Х», вчинив розкрадання майна, зазначеного товариства, шляхом його продажу підконтрольним підприємствам за ціною, що є значно меншою від ринкової, на суму понад 1 330 млн. грн., що є особливо великим розміром.

Старший слідчий в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України Р.О. Крупка звернувся до слідчого судді Печерського районного суду м. Києва з клопотанням, погодженим із прокурором, про тимчасове обмеження підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом - займанням діяльністю арбітражного керуючого строком на два місяці, оскільки є достатні підстави вважати, що тимчасове обмеження підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом - займанням діяльністю арбітражного керуючого необхідне для припинення кримінального правопорушення та запобігання інших, запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням.

Слідчий суддя, вивчивши клопотання та дослідивши долучені до нього документи, приходять до такого висновку.

Статтею 148 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України визначено загальні положення тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом

та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом.

Указаною нормою визначено перелік документів, що можуть посвідчувати це спеціальне право, до них належать: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право здійснення підприємницької діяльності. Отже, виходячи з переліку документів, що посвідчують «спеціальне право» в розумінні статті 148 КПК України, під «спеціальним правом» слід розуміти: право на керування транспортним засобом або судном, право полювання або право на здійснення підприємницької діяльності.

ОСОБА_1, здійснюючи діяльність арбітражного керуючого, є суб'єктом незалежної професійної діяльності відповідно до статті 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та абзацу 2 пункту 14.1.226 КПК України.

Таким чином, арбітражний керуючий не є суб'єктом підприємницької діяльності та спеціального права в контексті положень статті 148 КПК України.

Зважаючи на викладене, слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання органу досудового розслідування про тимчасове обмеження підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом - займанням діяльністю арбітражного керуючого строком на два місяці, з огляду на безпідставність та необґрунтованість внесеного клопотання [1].

Із наведеного вбачається, що під час визначення обсягу «спеціальних прав», які надані суб'єкту та які підлягають обмеженню, потрібно виходити лише з того вичерпного переліку документів, які посвідчують таке право згідно зі статтею 148 КПК України.

Відтак виникає запитання: чому все ж законодавець обрав такі види прав для обмеження, які стосуються лише керування транспортним засобом, полювання та підприємницької діяльності? Напевно, виходячи з того, що такі права стосуються сфери державного регулювання, тоді як, наприклад, свідоцтво нотаріуса, арбітражного керуючого, адвоката, приватного виконавця - це незалежна професійна діяльність, яка хоч і підлягає державному регулюванню, проте має своє законодавство та правила.

Згідно з підпунктом 14.1.226 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу (далі – ПК) України незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більше ніж чотирьох фізичних осіб [2].

Відтак навіть діяльність, яка передбачає отримання дозволу або ліцензії, або свідоцтва, але знаходиться у вищепереліченому списку або ж входить за своїми ознаками до такого, не може бути обмежена в порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Відповідно до норм Податкового кодексу України, фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, вважається самозайнятою особою за умови, що вона не є працівником у межах підприємницької діяльності чи незалежної професійної діяльності.

Виходячи з такого твердження, незалежна професійна діяльність не повинна здійснюватися за трудовим договором, а також в порядку здійснення фізичною особою-підприємцем своєї господарської діяльності. Фізична особа,

яка надає послуги самостійно у вигляді, наприклад, бухгалтерських послуг, викладає та читає лекції, надає правову допомогу, вважається такою, що здійснює незалежну професійну діяльність.

Відповідно до Листа Державної фіскальної служби України «якщо фізична особа зареєстрована як підприємець та при цьому така особа провадить незалежну професійну діяльність, то вона обліковується у контролюючих органах як фізична особа – підприємець з ознакою провадження незалежної професійної діяльності» (підпункт 4 пункт 6.7 розділ VI Порядку обліку платників податків і зборів, який затверджено наказом Міністерства фінансів України від 09.11.2011 № 1588) [3].

Таким чином, провівши загальний аналіз поняття «незалежна професійна діяльність» ми доходимо висновку, що фізична особа-підприємець, яка здійснює незалежну професійну діяльність вважається такою, що є суб'єктом підприємницької діяльності, навіть з ознакою провадження незалежної професійної діяльності, а відтак, на нашу думку, права, які супроводжують таку діяльність (наприклад, ліцензії на медичну практику, свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю тощо) підлягають обмеженню як право на підприємницьку діяльність.

До прикладу, згідно зі статтею 131 Кримінального кодексу України неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків, унаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Якщо санкція статті передбачає позбавлення права займатися певною діяльністю на визначений строк, то виникає питання: чому не застосовується такий захід забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування як тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом займатися фізичною особою-підприємцем медичною практикою? Хочемо підкреслити, що така ситуація стосується лише питання підприємницької діяльності фізичних осіб. Для здійснення медичної практики в закладах охорони здоров'я медичним працівникам не потрібно отримувати ліцензію. Ліцензіатом є сам заклад охорони здоров'я [4].

Стаття 134 Кримінального кодексу стверджує: «Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років».

Незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Відповідно до ліцензійних умов пункту 34, про які говорилося вище, фізичні особи, підприємці з числа молодших спеціалістів з медичною освітою, провадять медичну практику самостійно або під керівництвом лікаря.

За пунктом 35 фізична особа - підприємець, яка не має спеціальної освіти та не відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, затвердженим Міністерством охорони здоров'я, має право отримати ліцензію. У такому разі фізична особа - підприємець зобов'язана укомплектувати штат

медичними та немедичними працівниками відповідно до заявлених спеціальностей.

За таких умов є два варіанти: 1) провадження господарської діяльності з медичної практики молодшим спеціалістом – бакалавром, який має право на отримання ліцензії і може бути суб'єктом злочину згідно з Кримінальним кодексом України; 2) фізична особа - підприємець не має відповідної освіти, проте має право на отримання ліцензії та набрання відповідного персоналу з такою освітою. Але в цьому випадку абсолютно можливо є ситуація, коли така фізична особа й сама веде медичну практику, незаконно, звичайно, але маючи на руках ліцензію на здійснення медичної практики своїми працівниками. У такій ситуації, у разі проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, така ліцензія повинна анулюватися та, в порядку застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, вилучатися працівниками органів досудового слідства.

Про невизначеність норми та документів, які вилучаються в порядку тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю, свідчить і судова практика:

«З огляду на викладене та з урахуванням того, що ухвалою слідчого судді надано дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів, з можливістю їх вилучення, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності ТОВ «Снабзбутпром», а не заявником, яким не доведено, що вони є речами й документами, за відсутності яких ПАТ «АКБ «КОНКОРД» позбавляється можливості здійснювати свою підприємницьку діяльність, тому суддя-доповідач вважає, що постановлена ухвала відповідно до вимог статті 309 КПК України оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, у відкритті провадження за скаргами представника заявника слід відмовити» [5].

Згідно з частиною 1 статті 309 КПК України, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, зокрема про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Відповідно до наданих матеріалів, зазначені в резолютивній частині ухвали слідчого судді документи, до яких надано тимчасовий доступ з правом їх вилучення, не посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності та вилучення вказаних документів не позбавить можливості Дочірнього підприємства ПАТ «КИ-ІВХЛІБ КИ-ІВХЛІБОКОМБІНАТ» № 11 здійснювати свою діяльність, у зв'язку з чим ухвала слідчого судді оскарженню не підлягає [6].

Відповідно до оскаржуваної ухвали слідчого судді надано тимчасовий доступ до документів, які не посвідчують право на здійснення підприємницької діяльності, і їх вилучення не позбавлятиме КП «Луцьке» можливості здійснювати свою діяльність, оскільки ці документи не є установчими, дозвільними чи такими, що посвідчують право користування спеціальним правом, а фактично стосуються проведених господарських операцій підприємства, його внутрішньої діяльності чи кадрового нормативного забезпечення [7].

Відтак бачимо, що лише в одному випадку слідчий суддя наводить приблизний перелік таких документів, які входять в підтвердження права на зайняття підприємницькою діяльністю: установчі документи, дозвільні та інші, які посвідчують користування спеціальним правом.

У такому контексті можемо говорити про те, що для юридичної особи установчі документи, згідно із Законом

України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [8] є підставою для реєстрації та діяльності суб'єкта господарських відносин, для фізичної особи – це витяг з єдиного реєстру про державну реєстрацію.

Щодо вилучення дозвільних документів, то Законом «Про ліцензування видів господарської діяльності» [9], статтею 7 передбачено перелік видів господарської діяльності, для здійснення яких потрібен дозвіл. Серед таких:

1) банківська діяльність, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність»; 2) надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів); 3) професійна діяльність на ринку цінних паперів, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»; 4) діяльність у галузі телебачення і радіомовлення, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»; 5) діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок електричної енергії», і діяльність у сфері використання ядерної енергії, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»; 6) освітня діяльність, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти; 7) виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодovým, алкогольними напоями та тютюновими виробами, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»; 8) діяльність у сфері телекомунікації з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про телекомунікації», надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису) та технічного захисту інформації, за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; 9) будівництво об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми та значними наслідками, з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про архітектурну діяльність»; 10) виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; 11) виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж; 12) виробництво вибухових матеріалів промислового призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; 13) надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; 14) виробництво особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, поводження з небезпечними відходами. Не підлягає ліцензуванню зберігання (накопичення) суб'єктом господарювання утворе-

них ним небезпечних відходів, якщо протягом року з дня утворення небезпечні відходи передаються суб'єктам господарювання, що мають ліцензію на поводження з небезпечними відходами; 15) медична практика; 16) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України; 17) ветеринарна практика; 18) випуск та проведення лотерей; 19) туроператорська діяльність; 20) посередництво в працевлаштуванні за кордоном; 24) перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним та повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом; 26) транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом та інші.

Окрім того, окремими нормами законодавства визначено порядок отримання дозволів, наприклад, «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» [10], також законодавством передбачені й інші види дозвільних документів, а саме надання дозволу на розроблення проекту землеустрою, будівництво тощо.

Висновки. Тому, виходячи з такого трактування положень кримінального процесуального законодавства, саме установчі та дозвільні документи повинні вилучатися в особи при погодженні слідчим суддею рішення про застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Список використаної літератури:

1. Ухвала суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51936026>
2. Повідомлення ДФС. URL: <http://dp.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/282212.html>
3. Лист ДФС від 21.03.2017 № 3782/К/99-99-13-02-03-14. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/print-71792.html>
4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF>
5. Ухвала суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44611031>
6. Ухвала суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54692225>
7. Ухвала суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64008917>
8. Ухвала суду. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15/page4>
9. Ухвала суду. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/222-19>
10. Ухвала суду. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF>

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Грицак Христина Михайлівна – аспірант кафедри кримінального права та процесу Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hrytsak Khrystyna Mykhailivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Process of Institute of Law and Psychology of National University “Lviv Polytechnic”

halyna_rymarchuk@yahoo.com

УДК 343.85

ЕПІСТЕМОЛОГІЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛІСТИКИ

Руслан КОМІСАРЧУК,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті означені окремі складові частини епістемологічних засад криміналістики і вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можна виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності забезпечення криміналістичної діяльності, ґрунтуючись на технологічній парадигмі. У криміналістиці проблеми загальної теорії не розкриваються, але без цього криміналістика ризикує зникнути як наука. Епістемологія може об'єднати сутність природних, гуманітарних і когнітивних комплексів, пов'язаних із різними криміналістичними практиками минулого й сьогодення. Тематика дослідження є актуальною для подальшого розвитку криміналістичного наукового знання і судово-слідчої, експертної практики.

Ключові слова: загальна теорія криміналістики, епістемологія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, технологічна парадигма, об'єкт, мета, завдання та функції криміналістики.

EPISTEMOLOGICAL BASES OF CRIMINALISTICS

Ruslan KOMISARCHUK,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminology
of National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

The article outlines separate components of the epistemological foundations of criminology and the doctrine of criminalistic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for improving the effectiveness of providing forensic activity based on a technological paradigm. In criminalistics, the problems of general theory are not disclosed, but without this, criminalistics risks disappearing as science. Epistemology will reveal the essence of the natural, humanitarian and cognitive complexes associated with various criminalistic practices of the past and present, and emerged within the framework of new areas of forensic science. The subject of the research is relevant for the further development of forensic scientific knowledge and forensic, expert practice.

Key words: general theory of forensics, epistemology of forensic science, doctrine of forensic technology, technological paradigm, object, purpose, tasks and functions of criminalistics.

REZUMAT

Articolul descrie componentele individuale ale fundamentelor epistemologice de criminologie și doctrina tehnologiei medico-legale, pe baza cărora se poate stabili un set de recomandări științifico-practice pentru a spori eficacitatea activității medico-legale, pe bază de paradigmă tehnologică. Epistemologia poate combina esența complexelor naturale, umanitare și cognitive asociate cu diverse practici criminalistice din trecut și prezent. Tematica de cercetare este relevantă pentru dezvoltarea în continuare a cunoștințelor științifice medico-legale și a practicii medico-legale și a experților.

Cuvinte cheie: teoria generală a criminologiei, epistemologia criminalistică, doctrina tehnologiei criminalistice, paradigma tehnologică, obiectul, scopul, sarcinile și funcțiile criminologiei.

Постановка проблеми. Перший розділ криміналістики (про об'єкт, предмет, історію, систему, природу тощо) являє собою високий рівень узагальнення знань (вчення про знання), що може бути означено як епістемологічні основи криміналістики. У такому аспекті положення вищого рівня узагальнення в загальній теорії криміналістики досі не розглядалися.

Метою і завданням статті є визначення епістемологічних основ криміналістики.

Виклад основного матеріалу. У даний час недостатньо простої констатації того, що діалектичний матеріалізм є загальною науковою методологією, зокрема і криміналістичної науки. Неприпустимо змішувати такі поняття, як «діалектичний матеріалізм», «методологія науки», «теорія пізнання (гносеологія)», «загальна теорія науки», «науковий аналіз» тощо. Хоча ці вживаються в криміналістичній

і філософській літературі в близьких значеннях, глибокий аналіз наукового знання вимагає їх розмежування.

Спершу зупинимося на відмежуванні перелічених понять від «наукового аналізу». Потрібно зазначити, що процеси самосвідомості науки дуже різноманітні. «Науку вивчають й такі спеціальні дисципліни, як соціологія науки, психологія наукової творчості, семіотика в тій її частині, яка стосується знаково-символічних засобів науки, та ін. Ці дисципліни також є формою самосвідомості науки» [1, с. 10].

Досліджує науку й історія науки. Криміналістика, як і інші галузі наукового знання, може бути піддана аналізу в даних аспектах. Такі дослідження будуть наукознавчими, однак до теорії пізнання, методології та загальної теорії криміналістики їх віднести не можна. Отже, наукознавчий аналіз криміналістики охоплює значно більш широкі

аспекти, ніж ті, які прийнято викладати в першому розділі даної науки.

Саму криміналістику в плані самосвідомості найбільше цікавить питання про те, як вона виконує своє основне завдання – отримання адекватного знання про об'єктивний світ. На даний час криміналістичне пізнання (як наукове, так і практичне) може бути предметом наукового аналізу, предметом спеціального криміналістичного вивчення з використанням принципів класичної, неklasичної та постнеklasичної науки. Як справедливо зазначає В. Лекторський, «нині проблеми пізнання й знання обговорюються не тільки у філософії, але і в цілій низці когнітивних наук, що інтенсивно розвиваються» [2, с. 3] (від психології сприйняття до штучного інтелекту). А означене вимагає змін методології криміналістики та визначення загальної теорії (парадигми) криміналістики, адже основним відображенням кризи сучасної вітчизняної криміналістики є протистояння між природничо-науковою і гуманітарною (гуманістичною) методологіями.

Природно-наукова парадигма мала основоположний вплив на формування Р. Белкіним і Ю. Краснобаєвим 1967 р. «принципово нового» визначення криміналістики як науки про закономірності виникнення судових доказів і закономірності їх виявлення, дослідження, оцінки та використання [3, с. 94]. Науковці спиралися в той момент на положення наукознавства про те, що предмет криміналістики, як і будь-якої іншої науки, повинен вказувати на досліджувані даною наукою властиві їй специфічні закономірності, тоді як засоби, прийоми і методи роботи з доказами є результатом прояву досліджуваних криміналістичною закономірностей [4, с. 21].

1997 р. Р. Белкін сформулював таке визначення: «криміналістика – наука про закономірності механізму злочину, виникнення інформації про злочин і його учасників, збирання, дослідження, оцінки і використання доказів й заснованих на пізнанні цих закономірностей спеціальних засобів і методів судового дослідження та попередження злочинів» [4, с. 112]. Саме закономірності оголошувалися в криміналістиці основою розроблення криміналістичних рекомендацій, адресованих практиці. Тим самим підсумком (результатом) пізнання предмета криміналістики виступають закономірності її предмета, а не криміналістичні рекомендації (методи, прийоми, засоби). Отже, виправдовувалося активне розроблення переважно теоретичних проблем криміналістики, що зумовили певний відхід криміналістичних досліджень від суто прагматичної мети.

На даний час багато вчених-криміналістів продовжують орієнтуватися під час криміналістичних досліджень у тактиці і методиці тільки на природничо-наукові стандарти (принципи) пізнання. Хоча соціальні психологи вже переконливо довели, що «пізнавальні процеси, включені в сприйняття, мислення, формулювання висновків, запам'ятовування, судження і обмін соціальною інформацією, відрізняються від процесів пізнання фізичного світу» [5, с. 110]. Але застосування в криміналістиці гуманітарної парадигми породжує в ній нові «проблемні поля», до яких належать проблеми цілісності суб'єкта криміналістичного пізнання, мови, значення, сенсу й інтерпретацій, типів і способів комунікації, сприйняття суджень тощо.

Зважаючи на зазначене, перед сучасною вітчизняною криміналістикою стоїть невідкладне завдання вирішення парадигмального протистояння природничо-наукової та герменевтичної (антропологічної) парадигм, що представляють різні стандарти науковості. Вирішення цього протиріччя між парадигмами можливе тільки на основі чіткого розуміння можливостей і обмежень кожної з них, а також обґрунтування мультипарадигмальності (або поліпарадигмальності) криміналістики, тобто наявності в неї різних

парадигм. На наш погляд, епістемологія і є тим загальним, що дозволяє пояснити специфіку окремих теорій пізнання – онтологічну, психологічну, логічну [6, с. 32] у криміналістиці. Епістемологія осягає знання як таке, опираючися на різні наукові парадигми.

Епістемологія, *Episteme* (від грец. *επιστήμη* – «знання»; *λόγος* – «вчення») розуміється як знання, достовірне знання (на відмінну від *doxa* – «думка»), рідше – як переконання, знання сутності своїх вірувань, чогось первинного, апріорного. О. Панич під час розгляду походження давньогрецького *epistimi* апелює до базового *istimi* (ставити), а також *pistis* (віра, вірність, переконання) [7, с. 148–149].

Епістемологія – філософсько-методологічна дисципліна, в якій досліджується знання (епістеме) як таке, його будова, структура, функціонування й розвиток. Традиційно ототожнюється з теорією пізнання. Однак у неklasичній філософії розрізняють епістемологію від гносеології, ґрунтуючися на вихідних категоріальних опозиціях. Якщо гносеологія розгортає свої уявлення навколо опозиції «суб'єкт – об'єкт», то сучасна епістемологія намагається уникнути категоріальної опозиції «суб'єкт – об'єкт», змінюючи її більш м'якими формулами – «об'єкт – знання», «об'єкт – знання – суб'єкт». Епістемологи виходять не із «гносеологічного суб'єкта», що здійснює пізнання, а радше з об'єктивних структур самого знання [8].

В останні роки у вітчизняній науці відбулися зміни норм та ідеалів сучасного наукового дослідження, що не може не відбитися на зміні уявлень про об'єкт і предмет вітчизняної криміналістики. Передусім йдеться про поширення в криміналістиці ідеї неминучості плюралізму істин [9, с. 108]. Будь-який предмет, що цікавить, допускає безліч різних підходів, а різним підходам відповідають не тільки різні схеми дослідження і «логіки», а й судження щодо «основ» теж набувають множинного характеру [10, с. 171]. Крім того, наука остаточно перетворюється на сукупність передових технологій, що дозволяють проводити дослідження, спрямовані на вирішення актуальних задач [11, с. 132]. На думку К. Фрімена [12, с. 78], визначальне значення має дифузія нової технологічної парадигми. Оте, з'являється поняття технологічної парадигми.

М. Кастельс підкреслює: «Перша характеристика нової парадигми полягає в тому, що інформація є її сировиною: перед нами технології для впливу на інформацію, а не просто інформація, призначена для впливу на технологію, як було в разі попередніх технологічних революцій» [13].

Є. Балацький справедливо зазначає, що «сьогодні світ відторгає «пасивне», абстрактне знання, і все більше вимагає технологічного знання і конкретних навичок, які можуть бути використані для подальшої творчої діяльності» [11, с. 149].

Відбувається зміна статусу знання: старий ідеал – служіння знанню заради істини – втрачає свою значущість, визначальним стає утилітарно-прагматичний підхід [14, с. 260]. Із цих позицій, головним у криміналістиці є те, що безпосередньо затребуване і використовується практикою, тобто криміналістичні методи, прийоми й засоби. Водночас має йтися не тільки про їх розроблення, але й про забезпечення їх впровадження в практичну діяльність правоохоронних органів.

Здатність криміналістики як науки успішно вирішувати практичні і теоретичні проблеми, що виникають, характеризує її евристичний потенціал, творчу роль й інтелектуальну продуктивність, тоді як здатність криміналістики забезпечувати впровадження її «продуктів» у практичну діяльність правоохоронних органів є необхідною умовою ефективних змін у практиці розкриття й розслідування злочинів. Тому теоретичні криміналістичні знання мають розглядатися не як основа, а як засіб забезпечення подальшого

вирішення прикладних проблем практики. У цьому аспекті варто вести мову про технологічну парадигму криміналістики (криміналістичну технологію) – відносно автономну, стабільну в часі й апробовану світоглядно-методологічну програму (методологію криміналістики), що дозволяє формувати й вирішувати проблеми боротьби зі злочинністю. Адже криміналістичне знання – технологічне, тобто має ознаки технологічного знання – ґрунтується на принципах раціонального знання про послідовну, алгоритмізовану криміналістичну діяльність із виявлення, розслідування та попередження кримінальних правопорушень, проступків, спрямоване на формування криміналістичної технології боротьби зі злочинністю.

Технологічна парадигма криміналістики (криміналістична технологія) синтезує об'єктивні ідеальні елементи й суб'єктивне «сприйняття», умоглядні інтуїції і напрацьовані науковою криміналістичною спільнотою засоби, прийоми й методи боротьби зі злочинністю.

Пізнання закономірностей криміналістики не може розглядатися як кінцевий результат криміналістичних досліджень, а лише як засіб, що забезпечує вирішення завдань практики, як спосіб, що забезпечує наукове розроблення ефективного криміналістичного арсеналу в умовах відсутності раніше відомих засобів вирішення практичних криміналістичних мети та завдань. Отже, криміналістичне знання, відображаючи закономірності предмета криміналістики, змінює свій статус: замість основи воно набуває статусу знання, що забезпечує розроблення й удосконалення криміналістичного арсеналу засобів боротьби зі злочинністю, адже практичних працівників, які розкривають і розслідують злочини, більше цікавить технологічне вирішення практичних криміналістичних завдань, що виникають в їхній повсякденній діяльності. Криміналістичні методи, прийоми і засоби набувають у даний час статусу фундаментального знання, безпосередньо використання якого здатне цілеспрямовано змінювати зміст практичної діяльності з розкриття, розслідування й попередження злочинів. Не випадково як незмінну мету криміналістики Г. Гросс завжди називав «практичну» мету [15; 16, с. 261, 263, 269, 270–275].

Тому предмет епістемології криміналістики двоїстий [17, с. 483] – повсякденне криміналістичне знання і його розширений варіант – знання наукове. На основі практичного досвіду правоохоронців у сфері боротьби зі злочинністю повсякденне криміналістичне знання через подальшу свою обґрунтованість і достовірність на практиці підкріплюється науково й інтерпретується науковцями-криміналістами в знання наукове – теорію вирішення проблем боротьби зі злочинністю (вчення про криміналістичну технологію), у межах якої конструюються (формується), критично обговорюються, оцінюються, використовуються і критично перевіряються конкуруючі теорії та вчення. Отже, питання про об'єкт, предмет, суб'єкт, особливості й істинність одержуваного знання необхідно розглядати як епістемологічні основи криміналістики.

З епістемологічними основами криміналістики тісно пов'язані її методологічні основи. Однак отожднювати ці дві категорії не можна. Епістемологічні відносини «суб'єкт – об'єкт» передбачають наявність свого посередника (системи засобів пізнання). Метод пізнання – це творча лабораторія суб'єкта пізнання. Метод визначається природою об'єкта й рівнем його освоєння. Методи пізнання, їхню специфіку вивчає особливий розділ філософії – методологія. Евристичний потенціал методології залежить від рівня розвитку епістемології [17, с. 411–412].

Поняття «методологія», «методологічні основи», «методологічний аналіз» науки вживаються і в більш широкому значенні, фактично як «спосіб розгляду науки <...> як

засобу досягнення Знання, Істини». На думку багатьох філософів, «можна говорити про методологічний аналіз там, де розкриваються ті елементи пізнавального процесу, які виступають засобами й умовами отримання знання <...>» [1, с. 10]. Отже, методологічні основи криміналістики можна розуміти в широкому сенсі як сукупність наукових положень про всі елементи пізнавального процесу – його об'єкт, предмет, суб'єкт, результати і методи дослідження. У цьому сенсі епістемологічні основи криміналістики є частиною її методології.

Потрібно зазначити, що в криміналістиці є окрема методологія дослідження, наприклад, методологія пізнання закономірностей механізму злочинної діяльності, закономірностей механізму розслідування. З іншого боку, методологічним буде, мабуть, і дослідження таких прийомів пізнання в криміналістиці, як ідентифікація, моделювання тощо. У цьому сенсі поняття методології криміналістики є ще більш широким порівняно з епістемологічними основами. З іншого боку, методологію криміналістики можна розглядати і більш вузько, як систему наукових положень про методи дослідження. У цьому сенсі епістемологічні й методологічні основи можна розглядати як два рівноправних розділи загальної теорії, кожен з яких аналізує пізнавальні процеси в криміналістичній науці у відповідному аспекті.

У даний час не можна залишити поза увагою те, що поняття «методологія» у криміналістиці вельми активно використовується і в зовсім іншому сенсі. Так, Г. Зорін у монографії «Криміналістична методологія» визначає методологію як сукупність методів, що застосовуються в певній сфері діяльності і, у зв'язку із цим, розрізняє методологію криміналістики як навчальної дисципліни, методологію криміналістики як науки і методологію криміналістики як практичної діяльності з розслідування злочинів [20, с. 6].

Загалом такий підхід обґрунтований, причому наявність методології науки і практичної діяльності зазначили основоположники криміналістичної теорії Р. Белкін і А. Вінберг [19, с. 14].

На наш погляд, у формулюванні Г. Зоріна є суттєва неточність, яка полягає в тому, що автор отожднює криміналістику і практичну діяльність із розслідування злочинів. Навіть більше, неодноразово науковець вживає вислови «криміналістична діяльність», «криміналістична дія» тощо. Наприклад, зазначає, що криміналістична методологія – це система операцій вибору послідовності виконання криміналістичних дій [20, с. 6–7].

Криміналістика – це наука – специфічна форма суспільної свідомості, яка, з одного боку, являє собою сукупність знань про довколишній світ (з наших позицій – це епістемологічні основи криміналістики – *Р. К.*), а з іншого – розробляє засоби й методи перетворення даного навколишнього світу (з наших позицій – це криміналістична технологія – *Р. К.*). У криміналістиці, як і в інших науках, є своя «частина» навколишньої дійсності, сукупність явищ і процесів, пізнавальних, що і перетворюються завдяки впровадженню наукових розроблень. Однак ті ж самі явища й процеси (діяльність із розслідування злочинів) вивчаються і перетворюються іншими науками. Те саме можна сказати і щодо так званих криміналістичних дій [18, с. 10, 51]. Якщо Г. Зорін розуміє криміналістичні дії як слідчі дії й інші дії осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність (фахівця, експерта, судді та інших), то вони вивчаються не тільки криміналістикою, і вживаний термін («криміналістичні дії») виглядає некоректним. Тому правильніше говорити про криміналістичну методологію (у нашому разі методологія = технологія – *Р. К.*) як про систему засобів і методів, що розробляються криміналістикою з метою перетворення досліджуваних явищ і процесів (зокрема і з метою вдосконалення діяльності з розслідування

злочинів). У цьому сенсі епістемологічні основи криміналістики (епістемологія криміналістики) та методологічні основи криміналістики (криміналістична технологія) перебувають в абсолютно різних площинах.

У криміналістичній літературі зазначається неприпустимість суміщення таких понять, як «методологія» і «методика». Методологія виступає як тип рефлексії, що вивчає засоби пізнання, категорії й поняття, методи і процедури дослідження, пояснювальні схеми та способи побудови наукових теорій. Різниця між методологією та методикою полягає в тому, що в першому разі йдеться про ставлення «людина – майбутня діяльність», у другому – «людина – програма діяльності». Тому навряд чи буде правильним говорити, наприклад, про методологію огляду місця події тощо, а от технологія огляду місця події – можлива.

На наш погляд, не можна ототожнювати і такі поняття, як «методологія» і «загальна теорія криміналістики». Загальна теорія криміналістики визначається як система її методологічних принципів, теоретичних концепцій, категорій, понять і визначень, методів і зв'язків, що представляє наукову інтерпретацію предмета криміналістики як цілого [19, с. 42].

Загальна теорія не однорідна за своїм змістом. До її складу включаються положення про об'єкт, предмет, принципи розвитку, природу криміналістики, її місце в системі наукового знання. За словами Р. Белкіна, це наукознавча частина загальної теорії. Найчастіше для її означення застосовують термін «вступ у загальну теорію криміналістики» [21, с. 42].

Звісно ж, що ні та, ні інша назва не відображають суті даного розділу. Що стосується наукознавства, то ми вже пояснювали, що наукознавчі проблеми дуже різноманітні і не обмежуються вищезазначеними питаннями. Ще менше підходить назва «вступ у загальну теорію». Вступ завжди розуміється як певний попередній огляд проблеми, що передує основній частині. У даному ж разі йдеться не про попереднє ознайомлення з іншими структурними елементами загальної теорії, а про самостійне важливе питання – про знання, що одержуються криміналістикою. Здається, що вступ може бути в конкретній науковій роботі, публікації, підручнику й інших матеріальних вираженнях наукової думки, але не в науці як одній із форм суспільної свідомості.

Так само не всі положення, що включаються в загальну теорію, мають методологічне значення (навіть у широкому сенсі – Р. К.). Так, не зрозуміло, яке методологічне значення має вчення про розшук або деякі положення криміналістичної систематики (класифікація папілярних візерунків або ознак почерку), які в даний час включаються до складу загальної теорії (на правах окремих теорій).

Теорію розуміють як систему основних ідей у сфері криміналістичного знання – наукове пояснення об'єктивних закономірностей тих явищ і процесів, які вивчає криміналістика. Загальна теорія криміналістики – це найбільш високий рівень узагальнення накопичених даною наукою знань.

Спробуємо пояснити, що саме ми розуміємо під найвищим рівнем узагальнення криміналістичних знань. Відомо, що на певному етапі розвитку суспільства здобуття наукових знань виділилося в особливу форму духовного провадження – науку, суб'єктом якої є спеціально підготовлені люди – науковці, дослідники. Водночас наукова діяльність можлива тільки як громадська. Наука – синтез суспільно-історичної практики багатьох людей, продукт загального історичного розвитку в його абстрактному підсумку.

Досягнення наукового пізнання за своєю природою кумулятивні, вони являють собою загальний підсумок всьо-

го того, що наука досягла до певного часу. Наукові дослідження, розпочаті одним ученим, пізніше продовжуються іншими. Безумовно, наукові праці можуть створюватися й окремими вченими, але обов'язково з використанням праці попередників. Тому теорія наукового пізнання в полі уваги тримає закономірності загального пізнання. Саме тому наукове дослідження спрямоване на вивчення не тільки об'єктів, пов'язаних із практикою людини, але й тих, які створюються під час розвитку самої науки. Тому об'єктом наукового пізнання є й самі результати пізнавальної діяльності: наукові знання, оформлені в теорії, гіпотези, проблеми, наукові факти.

Так, А. Лубін виділяє ієрархічну трирівневу систему наукового знання в криміналістиці: 1) нижній рівень – емпіричне знання; 2) середній рівень – власне теоретичне знання; 3) вищий рівень – методологічне (метатеоретичне) знання. Перші два рівні є знанням про реальність, третій – знанням про знання [18, с. 10].

На наш погляд, коли ми говоримо про загальну теорію криміналістики, то слід мати на увазі саме метатеоретичне знання (епістемологічне знання – «вчення про знання»). Водночас дане метатеоретичне (загальнотеоретичне) знання також неоднорідне. З одного боку, воно містить власне вчення про знання (його об'єкти, суб'єкти і результати, зв'язки і відносини між ними). Це, образно кажучи, статичний бік. Для уникнення тавтології наведемо його епістемологічним аспектом загальної теорії. З іншого боку, є ніби динамічна сторона загальної теорії – знання про процес отримання знання (вчення про криміналістичну технологію), яку якраз і можна позначити як криміналістичну методологію або методологічні основи криміналістики у вузькому сенсі.

Отже, у криміналістиці можна виділити емпірико-теоретичний рівень досліджень, до якого належить більшість робіт прикладного характеру із криміналістичної техніки, тактики й методики, теоретичний рівень – систему окремих криміналістичних теорій, а також метатеоретичний рівень – загальну теорію, яка, у свою чергу, містить дві сторони вчення про криміналістичне знання – епістемологічну та технологічну.

Висновки. Епістемологічні основи криміналістики варто розуміти як систему теоретичних положень про закономірності отримання, формування і використання криміналістичних знань. До епістемологічних основ криміналістики варто віднести положення про об'єкт дослідження, предмет науки, тобто те, що отримується в знанні, його сутність, історія, природа і система, особливості їхніх відносин між собою і суб'єктом дослідження. Вважаємо, що епістемологія криміналістики має своїм предметом криміналістичне знання й пізнання криміналістики як специфічної логіко-методологічної процедури (криміналістичної технології) боротьби зі злочинністю.

Список використаної літератури:

1. Лекторский В., Швырев В. Методологический анализ науки: типы и уровни. Философия. Методология. Наука. М.: Наука, 1972. С. 7–44.
2. Эпистемология: перспективы развития / отв. ред. В. Лекторский. М., 2012. 536 с.
3. Белкин Р., Краснобаев Ю. О предмете советской криминалистики. Правоведение. 1967. № 4. С. 90–94.
4. Яблоков Н. Объект и предмет криминалистического изучения. Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право». 1997. № 1. С. 20–30. ББК Х629.4в01 + Х629.4.
5. Введение в социальную психологию. Европейский подход: учебник для студентов вузов / М. Хьюстон, В. Штрёбе; под ред. Т. Базарова. Пер. с англ. Г. Любимова. М.: Юнити-Дана, 2015. 622 с.

6. Манхейм К. Структурный анализ эпистемологии. Специализированная информация по общеакадемической программе «Человек, наука, общество: комплексные исследования»; РАН ИНИОН. М., 1992.
7. Панич О. Перша ластівка української епістемології. Філософська думка. 2006. № 1. С. 148–149.
8. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
9. Лебедев С., Лазарев Ф. Проблема истины в социально-гуманитарных науках: интервальный подход. Вопросы философии. 2005. № 10. С. 95–115.
10. Рац М. К вопросу о фундаментальном и прикладном в науке и образовании. Вопросы философии. 1996. № 9. С. 169–177.
11. Балацкий Е. Наука и технологии: новая модель отношений. Научно-исследования. 2008: сб. научн. тр. / РАН ЮНИОН. Центр научн.-информ. исслед. по науке, образованию и технологиям; отв. ред. А. Ракитов. М., 2008. 280 с. С. 4–31. ISBN 978–5–248–00451–5.
12. Глазьев С., Микерин Г., Тесля Н. и др. Длинные волны: научно-технический прогресс и социально-экономическое развитие. Новосибирск: Наука, 1991. 224 с.
13. Кастельс М. Информационная эпоха экономика, общество и культура. М., 2001. URL: http://sbiblio.com/bibho/archive/kastels_inform/01 aspx.
14. Кондратьев В., Матронина Л. Управление качеством образования (методологический аспект). Научно-исследования. 2008: сб. научн. тр. / РАН ЮНИОН. Центр научн.-информ. исслед. по науке, образованию и технологиям; отв. ред. А. Ракитов. М., 2008. 280 с. С. 260. ISBN 978–5–248–00451–5.
15. Gross H. Über die Frage der strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Vortrag, gehalten in der Internationalen Vereinigung für Rechtswissenschaft. Berlin, 1902.
16. Gross H. Gesammelte Kriminalistische Aufsätze. Leipzig: F. C. W. Vogel. Bd. II. 1908. S. 261, 263, 269, 270–275.
17. Поппер К. Логика и рост научного знания. Избр. Работы. Пер. с англ. М.: Прогресс, 1983. 605 с.
18. Лубин А. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности: дисс. ... д. юрид. наук. Нижний Новгород, 1997.
19. Белкин Р., Винберг А. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М.: Юридическая литература, 1969. 215 с.
20. Зорин Г. Криминалистическая методология. Минск: Амалфея, 2000. 607 с. ISBN 985–441–070–6: 2640 р., 2590 р.
21. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р. Белкина. М.: Норма, 2000. 990 с. ISBN 5–89123–302–9.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Комісарчук Руслан Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Komisarchuk Ruslan Vasylovych – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminology of National University “Odessa Academy of Law”

komisarr@ukr.net

УДК 343.1

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО (ЗАОЧНОГО) РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Дмитро КОПЕРСАК,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто теоретичні та практичні аспекти здійснення спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України, проаналізована практика застосування правоохоронними органами та судами України заочного розслідування за відсутності підозрюваного та судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинувачуваного. Проаналізовано статті Кримінального кодексу України, за якими можливе проведення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, зазначено тяжкість злочину, кваліфікованого за вказаними статтями. Визначено вимоги нормативних актів для проведення спеціального досудового (заочного) розслідування та виокремлені проблемні питання зазначеної теми.

Ключові слова: кримінальний процес, спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень, заочне розслідування, застосування спеціального досудового (заочного) розслідування, відсутність підозрюваного, обвинуваченого.

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF A SPECIAL PRE-TRIAL (ABSENTEE) INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES

Dmytro KOPERSAK,
Adjunct at the Department of Criminal Procedure
of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the theoretical and practical aspects of the implementation of a special pre-trial (in absentia) investigation of criminal offenses in accordance with the current CPC of Ukraine, analyzed the practice of using law-enforcement bodies and courts of Ukraine in absentia investigation in the absence of a suspect and judicial review of criminal proceedings in the absence of the accused. The articles of the Criminal Code of Ukraine on which it is possible to carry out a special pre-judicial investigation of criminal offenses is analyzed, the severity of a crime qualifying under the specified articles is indicated. The requirements of normative acts for conducting a special pre-trial (correspondence) investigation were determined, and the problem issues of the indicated topic were identified.

Key words: criminal process, special pre-trial investigation of criminal offenses, correspondence investigation, application of special pre-judicial (absentee) investigation, absence of suspect, accused.

REZUMAT

Articolul tratează aspectele teoretice și practice ale punerii în aplicare a anchetei speciale de pre-proces (în lipsă) de infracțiuni penale, în conformitate cu Codul de procedură penală al Ucrainei. Sunt definite articolele din Codul penal al Ucrainei, care pot efectua o anchetă specială de pre-proces a infracțiunilor, având în vedere gravitatea infracțiunii calificate de aceste articole.

Cuvinte cheie: procedură penală, o anchetă specială de pre-proces de infracțiuni, în absență de anchetă, utilizarea de pre-proces speciale (în lipsă) anchetei, lipsa unui suspect sau acuzat.

Постановка проблеми. Останнім часом викликають значну увагу проблеми заочного досудового розслідування кримінальних правопорушень. Це підтверджується багатьма публікаціями на зазначену тематику, так, останнім часом висловилися Г. Матвієвська, О. Кучинська, І. Черниченко, О. Нагорнюк-Данилюк та інші. Однією з основних проблем є здійснення досудового розслідування за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) з метою встановлення соціальної справедливості, захисту прав потерпілого, відстоювання публічного інтересу, а з іншого боку, захисту прав особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину.

Чи можна збалансувати зазначені питання (права потерпілого, соціальна справедливість – права відсутнього підозрюваного (обвинуваченого))?

Які положення доцільно закріпити в кримінальному процесі для створення дієвого механізму здійснення спе-

ціального досудового розслідування кримінальних правопорушень?

Мета і завдання статті – комплексний науково-практичний аналіз особливостей здійснення спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Виклад основного матеріалу. Ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [2].

За словами Генерального прокурора України Ю. Луценка в інтерв'ю 21 вересня 2016 р. телеканалу «Еспресо», з початку 2016 р. в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄСРДР) зареєстровано 410 000 заяв і повідомлень

про кримінальні правопорушення, що на 25% більше, ніж 2015 р. Зазначене свідчить про загострення ситуації в державі, зважаючи на те, що не всі заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР.

2016 р. до місцевих загальних судів надійшло 894,3 тисячі кримінальних справ, на розгляді в першій інстанції налічується 943,3 тисячі кримінальних справ, збільшилася кількість нерозкритих кримінальних справ. Так, станом на 1 січня 2017 р. місцеві загальні суди не розглянули 40,8 тисяч справ (за винятком зупинених), що на 39% більше, ніж 2015 р. До тривалого перебування справ на розгляді місцевих загальних судів, як і в попередні роки, призводила неявка в судові засідання учасників кримінального провадження. Так, через неприбуття (неявку) обвинувачених (підсудних), свідків, захисників, прокурорів та інших учасників процесу було відкладено розгляд 14,4 тисяч справ, що на 37,5% більше або 65,7% від кількості справ, розгляд яких станом на 1 січня 2017 р. відкладено. З них через неприбуття (неявку) обвинувачених (підсудних) – 8,6 тисяч. Місцеві загальні суди ухвалювали рішення про привід обвинуваченого (підсудного) у 12,9 тисяч справ, що на 6,9% більше, ніж у попередньому році; з них не виконано постанови судів про привід обвинуваченого (підсудного) у 5,6 тисяч справ, або 43,6%. Місцеві загальні суди змінили обвинуваченому (підсудному) запобіжний захід на взяття під варту в 415 справах, що на 33,3% менше за попередній період. На 50,6% збільшилася кількість справ, в яких відкладено розгляд через нездійснення доставки до суду обвинуваченого (підсудного), який перебуває під вартою, – 1,8 тисяч, або 8,2% від кількості тих справ, розгляд яких станом на 1 січня 2017 р. відкладено. У зв'язку з розшуком обвинуваченого (підсудного) місцеві загальні суди зупинили провадження в 5,7 тисячах кримінальних справ, що порівняно з 2015 р. на 14,1% більше; їх частка від кількості справ, провадження в яких зупинено, становила 87,6%. Найбільший відсоток зупинених кримінальних справ у зв'язку з розшуком обвинуваченого (підсудного) зазначався в місцевих загальних судах областей: Тернопільської – 95,2% від кількості зупинених кримінальних справ, Донецької – 94,8%, Харківської – 93,2%, Хмельницької – 91,9%, Рівненської – 91,4%, Полтавської – 90,8%, Миколаївської – 90% [7].

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві загалом наявна низка проблемних питань, які потребують вирішення, а саме: правила проведення спеціального досудового розслідування; строк призначення розшуку особи за спеціального досудового розслідування; відсутність порядку об'єднання матеріалів досудових розслідувань щодо особи, яка оголошена в міждержавний та/або міжнародний розшук; відсутність нормативного закріплення участі захисника в проведенні окремих слідчих (розшукових) дій під час спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень та інші.

Поширення застосування інституту спеціального досудового розслідування зумовлено значним зростанням кількості випадків ухилення підозрюваних і обвинувачених, які перебувають за межами України й оголошені в міждержавний та/або міжнародний розшук, від явки на виклики слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

У межах міжнародної взаємодії та здійснення «заочного судового засудження» передбачено порядком проведення *in absentia* в п. «f» ст. 1, ч. 2 ст. 9, ст. ст. 21, 22, 23 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків.

Відповідно до п. 3 «б» р. 3 Рекомендації № R (87) 18 «Щодо спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р., пропонується державам-членам розглядати питання про надання судам першої інстанції можливості хоча б щодо злочинів невеликої тяжкості та з урахуванням

можливої міри покарання розглядати справи і постановляти в них рішення за відсутності обвинуваченого з дотриманням певних умов [8].

Здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень *in absentia* регулюється нормами гл. 24–1, п. 20–1 р. 11 «Перехідні положення», п. 12 ч. 1 ст. 309, ч. ч. 3, 4, ст. 323 КПК України й іншими.

У ч. 1 ст. 297¹ КПК зазначено, що спеціальне досудове розслідування *in absentia* здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави. У ч. 2 тієї ж статті вказано, що спеціальне досудове розслідування здійснюється стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Законодавець визначив обов'язкові ознаки спеціального досудового розслідування, а саме: 1) наявність в особі статусу підозрюваного у вчиненні злочину; 2) вказана особа має переховуватися від органів слідства та суду; 3) мати на меті ухилення від кримінальної відповідальності за вчинення нею злочин; 4) особа має бути оголошена в міждержавний та/або міжнародний розшук.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді в кримінальному провадженні, що зазначено в ч. 2 ст. 297¹ КПК.

У ч. 2 ст. 297¹ КПК визначено вичерпний перелік кримінальних правопорушень, щодо яких дозволено проводити спеціальне досудове розслідування, а саме злочини, кваліфіковані за ст. ст. 109, 110, 110², 111, 112, 113, 114, 114¹, 115, 116, 118, ч. ч. 2–5 ст. 191 (у разі зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. ст. 209, 258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵, 348, 364, 364¹, 365, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370, 379, 400, 436, 436¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 436¹ Кримінального кодексу (далі – КК) України, крім випадків, коли виділення матеріалів в окреме провадження не може бути проведене, а вчинений злочин кваліфіковано за іншою статтею КК, ніж у зазначеному переліку, але кваліфіковано за сукупністю злочинів разом зі статтею із вказаного переліку [3].

Відповідно до КК України, злочинами, за якими може проводитися спеціальне досудове розслідування, є такі:

– р. 1 «Злочини проти основ національної безпеки України»: ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади», ч. 1 (тяжкі злочини), ч. ч. 2, 3 (злочини середньої тяжкості); ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. 2 (тяжкі злочини), ч. 3 (особливо тяжкі злочини); ст. 110² «Фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. 2 (тяжкі злочини), ч. ч. 3, 4 (тяжкі злочини); ст. 111 «Державна зрада», ч. 1 (особливо тяжкі злочини); ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча», особливо тяжкі злочини; ст. 113 «Диверсія», особливо тяжкі злочини; ст. 114 «Шпигунство», ч. 1 (особливо тяжкі злочини); ст. 114¹ «Перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань», ч. 1 (тяжкі злочини), ч. 2 (особливо тяжкі злочини);

– р. 2 «Злочини проти життя та здоров'я особи»: ст. 115 «Умисне вбивство», ч. ч. 1, 2 (особливо тяжкі злочини); ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання», злочини середньої тяжкості; ст. 118 «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця», злочини невеликої тяжкості;

– р. 6 «Злочини проти власності»: ст. 191, ч. ч. 2–5 (у разі зловживання службовою особою своїм службовим становищем) «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», ч. 2 (злочини середньої тяжкості), ч. ч. 3, 4 (тяжкі злочини), ч. 5 (особливо тяжкі злочини);

– р. 7 «Злочини у сфері господарської діяльності»: ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», ч. 1 (тяжкі злочини), ч. ч. 2, 3 (особливо тяжкі злочини);

– р. 9 «Злочини проти громадської безпеки»: ст. 258 «Терористичний акт», ч. 1 (тяжкі злочини), ч. ч. 2, 3 (особливо тяжкі злочини); ст. 258¹ «Втягнення у вчинення терористичного акту», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. 2 (тяжкі злочини); ст. 258² «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», ч. ч. 1, 2 (злочини середньої тяжкості); ст. 258³ «Створення терористичної групи чи терористичної організації», ч. 1 (особливо тяжкі злочини); ст. 258⁴ «Сприяння вчиненню терористичного акту», ч. ч. 1, 2 (тяжкі злочини); ст. 258⁵ «Фінансування тероризму», ч. ч. 1, 2 (тяжкі злочини), ч. 3 (особливо тяжкі злочини);

– р. 15 «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів»: ст. 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця», особливо тяжкі злочини;

– р. 17 «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»: ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем», ч. 1 (злочини невеликої тяжкості), ч. 2 (тяжкі злочини); ст. 364¹ «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч. 1 (злочини невеликої тяжкості), ч. 2 (тяжкі злочини); ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. ч. 2, 3 (тяжкі злочини); ст. 365² «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ч. 1 (злочини невеликої тяжкості), ч. 2 (злочини середньої тяжкості), ч. 3 (тяжкі злочини); ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. ч. 2, 3 (тяжкі злочини), ч. 4 (особливо тяжкі злочини); ст. 368² «Незаконне збагачення», ч. 1 (злочини невеликої тяжкості), ч. 2 (злочини середньої тяжкості), ч. 3 (тяжкі злочини); ст. 368³ «Підкуп службової особи, юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч. 1 (злочини невеликої тяжкості), ч. ч. 2, 3 (злочини середньої тяжкості), ч. 4 (тяжкі злочини); ст. 369 «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. ч. 2, 3, 4 (тяжкі злочини); ст. 369² «Зловживання впливом», ч. 1 (злочини невеликої тяжкості), ч. 2 (злочини середньої тяжкості), ч. 3 (тяжкі злочини); ст. 370 «Провокація підкупу», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. 2 (тяжкі злочини);

– р. 18 «Злочини проти правосуддя»: ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя», особливо тяжкі злочини; ст. 400 «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги», особливо тяжкі злочини;

– р. 20 «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»: ст. 436 «Пропаганда війни»,

злочини середньої тяжкості; ст. 436¹ «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів», ч. 1 (злочини середньої тяжкості), ч. 2 (тяжкі злочини); ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни», ч. ч. 1, 2 (особливо тяжкі злочини); ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ч. ч. 1, 2 (особливо тяжкі злочини); ст. 439 «Застосування зброї масового знищення», ч. ч. 1, 2 (особливо тяжкі злочини); ст. 440 «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення», тяжкі злочини; ст. 441 «Екоцид», особливо тяжкі злочини; ст. 442 «Геноцид», ч. ч. 1, 2 (особливо тяжкі злочини); ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави», особливо тяжкі злочини; ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист», ч. 1 (тяжкі злочини), ч. 2 (злочини невеликої тяжкості); ст. 445 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала», злочини невеликої тяжкості; т. 446 «Піратство», ч. ч. 1, 2 (особливо тяжкі злочини); ст. 447 «Найманство», ч. 1 (тяжкі злочини), ч. ч. 2, 3 (особливо тяжкі злочини), ч. 4 (тяжкі злочини) [5].

Відповідно до Закону України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції» від 15 січня 2015 р. № 119–VIII:

– ч. 2 закріплює, що ст. 12 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» доповнено ч. 3 такого змісту: «Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває на тимчасово окупованій території України, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому КПК, з особливостями, встановленими КПК. Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження»;

– ч. 3 передбачає дповнення ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» новою ст. 5 такого змісту: «Здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження стосовно осіб, які перебувають в районі проведення антитерористичної операції. Ч. 1. Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому КПК з особливостями, встановленими КПК. Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження».

Межі тимчасово окупованих територій визначені ст. 3 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях».

У розпорядженні Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснюється антитерористична операція,

та визнання таким, що втратили чинність, деяких розпоряджень КМУ» від 2 грудня 2015 р. №1275-р визначено перелік населених пунктів, на території яких здійснюється антитерористична операція.

Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК, участь захисника, особи, щодо якої проводиться спеціальне досудове розслідування, є обов'язковою з моменту ухвалення рішення про проведення спеціального досудового розслідування.

Висновки. Отже, незважаючи на винятковий характер проведення розслідування *in absentia*, яке виражається в обмеженні деяких прав (підозрюваного) обвинуваченого, ігнорувати його в законодавстві та практиці не варто. Зазначений інститут сприяє виконанню низки завдань: забезпечує можливість задоволення (незадоволення) цивільного позову, тобто можливість проведення компенсації за вчинений злочин; передбачає реалізацію прав інших підозрюваних (обвинувачених) у разі вчинення злочину групою осіб; надає можливість використання механізму конфіскації майна для уникнення ситуації довготривалого перебування зазначеного майна під арештом. Однак використання такого механізму із благородною метою поновлення справедливості не має цілком нівелювати права підозрюваного (обвинуваченого). Баланс між правами відсутнього підозрюваного (обвинуваченого) та досягненням цілей спеціального досудового (заочного) розслідування вбачається в допущенні спеціального досудового (заочного) розслідування з одночасним гарантуванням прав відсутнього підозрюваного (обвинуваченого), що проявляється в детальному визначенні умов легітимності заочного розслідування та порядку відміни заочного розслідування та/або вироку за клопотанням підозрюваного (обвинуваченого) та ініціюванням повторного досудового розслідування та/або судового розгляду.

На мою думку, для проведення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень доцільно доповнити ст. 297¹ КПК такими положеннями: 1) наявність виняткових випадків проведення спеціального досудового розслідування; 2) відсутність факту притягнення до кримінальної відповідальності підозрюваного (обвинуваченого) на території іншої держави за той самий злочин.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. / Рада Європи. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 7 листопада 2014 р. № 1689-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>.

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/stru/paran3027#n3027>.

6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/paran2#n2>.

7. Аналіз стану здійснення судочинства у 2016 р. (за даними судової статистики) № 19-9/ст / ВС України. 14 березня 2017 р. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FC0243F91293BFEEC22580E400478576](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC0243F91293BFEEC22580E400478576).

8. Щодо спрощення кримінального правосуддя: рекомендація № 6 R (87)18 Комітета міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 р. № 6 R (87) 18. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339.

9. Матвієвська Г. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2013. 20 с.

10. Кучинської О., Черниченко І., Спеціальне досудове розслідування і судове провадження (*in absentia*) та відеоконференція: порівняльний аналіз. Право України. 2015. № 7. С. 43–50.

11. Нагорнюк-Данилюк О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. Право і безпека. 2015. № 2 (57).

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Коперсак Дмитро Віталійович – ад'юнкт кафедри кримінального процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kopersak Dmytro Vitaliiovich – Adjunct at the Department of Criminal Procedure of Odessa State University of Internal Affairs

koper14681@gmail.com

УДК 343.13

ПОНЯТТЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Павло СЕРЕБРЯНСЬКИЙ,
аспірант кафедри галузевого права
Херсонського державного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються сутність та зміст заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Проводиться аналіз визначення поняття заходів забезпечення безпеки як вітчизняними, так і зарубіжними вченими. На основі проведених досліджень формулюється власне розуміння поняття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.

Ключові слова: безпека, кримінальний процес, заходи забезпечення безпеки, учасники кримінального процесу, захист.

CONCEPT OF MEASURES TO PROVIDE SAFETY OF PARTICIPANTS OF THE CRIMINAL PROCESS

Pavlo SEREBRIANSKYI,
Postgraduate Student at the Department of Branch Law
Kherson State University

SUMMARY

The article examines the essence and content of measures to ensure the safety of persons involved in the criminal process. An analysis is carried out on the definition of the concept of security measures from the point of view of both domestic and foreign scientists. On the basis of the conducted research, the actual understanding of the concept of measures to ensure the safety of participants in the criminal process is formulated.

Key words: security, criminal process, security measures, participants in the criminal process, protection.

REZUMAT

Articolul examinează esența și conținutul măsurilor care asigură siguranța persoanelor implicate în procesul penal. Se efectuează o analiză a definiției conceptului de măsuri de securitate atât din perspectiva atât a cercetătorilor interni cât și a celor străini. Pe baza cercetării efectuate, este formulată înțelegerea reală a conceptului de măsuri pentru asigurarea siguranței participanților la procesul penal.

Cuvinte cheie: securitatea, procesul penal, măsurile de securitate, participanții la procesul penal, protecția.

Постановка проблеми. Однією з ознак правової держави є обов'язок захищати права та інтереси своїх громадян. Так, Конституція України у ст. 3 визначає, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Відповідно до положень Основного закону України, кримінально-процесуальне законодавство також має на меті захист особи, що випливає зі ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, а саме «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 кожен, 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» [3].

Складовою частиною системи захисту прав людини в Україні є нормативно-правове закріплення інституту забез-

печення безпеки учасників кримінального процесу, оскільки даний інститут є важливим елементом забезпечення швидкого, якісного та ефективного здійснення кримінального процесу.

Стан дослідження. Проблематика забезпечення належної безпеки учасників кримінального процесу постійно перебуває у центрі уваги юристів, правознавців, науковців. Зокрема, вивченню питань у вказаній сфері приділяють увагу такі вчені, як С.В. Жаріков, О.О. Жижиленко, В.С. Зеленецький, М.В. Новікова, В.М. Тертишник, О.В. Усенко та ін.

Мета статті – дослідити правову природу та зміст поняття заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Ефективність виконання особами, які беруть участь у кримінальному процесі, покладених на них функцій, належна реалізація прав і обов'язків можлива за умови забезпечення належного рівня їх особистої безпеки. Остання залежить від різних обставин, зокрема: від психічної, фізичної та духовної недоторканості безпосередньо самої особи, членів її сім'ї, близьких родичів; від захищеності житла і майна; від безпечних умов виконання їх професійних обов'язків тощо. Предметом, який підлягає захисту, виступає право на життя, здоров'я, честь, гідність, майно і житло учасників кримінального процесу.

Як нами вже зазначалося, держава покладає на себе відповідальність перед людьми за результати своєї діяльності. Враховуючи дану тезу та положення відповідних норм права, слід зауважити, що забезпечення безпеки учасників кримінального процесу необхідно розглядати як конституційну гарантію реалізації усього кримінального процесу. Прийняття законодавчими органами держави 23 грудня 1993 р. Законів України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) та «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» стало важливою складовою частиною ефективного механізму забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному процесу [4; 5].

Зауважимо, що обов'язок держави щодо захисту учасників кримінальних процесуальних відносин не припиняється із закінченням кримінального процесу.

Загальноприйнятим у теорії та практиці кримінального процесу є положення про те, що дія інституту захисту учасників кримінальних процесуальних правовідносин припиняється зі вступом вироку в законну силу. Проте застосування заходів безпеки об'єктивно не може бути обмежено завершенням вказаних правовідносин. Адже низка заходів, що вже виконувалися до набрання вироком законної сили, продовжують дію після завершення кримінально-процесуальних правовідносин, у деяких випадках – без тимчасових обмежень (наприклад, зміна документів). Також підстави для вжиття заходів безпеки вперше можуть появитися вже після завершення кримінальних процесуальних правовідносин через бажання помсти особам, які сприяли кримінальному процесу, з боку злочинців. Отже, вважаємо, що у кримінальному законодавстві необхідно закріпити право на захист осіб, які сприяли здійсненню правосуддя, в т. ч. і після вступу вироку у справі у законну силу.

Ефективне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням безпеки суб'єктів кримінального процесу, залежить від однакового розуміння всіма органами державної влади та їх посадовими особами поняття та правової природи заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.

Вважаємо, що перш, ніж досліджувати поняття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу, слід зупинитися на аналізі складових елементів даного поняття, зокрема: «безпека», «забезпечення безпеки», «захист».

З метою комплексного дослідження правового змісту та поняття «безпека» пропонуємо дослідити його в семантичному, доктринальному, нормативно-правовому та пов'язаному тлумаченні.

Семантичне розуміння поняття «безпека»

У юридичній енциклопедії визначено безпеку як «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози» [20, с. 207].

На думку М.А. Вуса та В.С. Гусєва, «безпека – це одна з фундаментальних потреб соціуму. На рівні суспільної свідомості поняття «безпека» трактується як відсутність небезпеки, збереженість, надійність та вживається стосовно різноманітних процесів – як природних, так і соціальних. Тобто безпека є однією з характеристик і умов функціонування та розвитку соціальних, економічних, технічних, екологічних та біологічних систем» [10, с. 32–33].

У своїх працях М.В. Новікова зазначає, що «безпека – це стан захищеності особи, суспільства і держави від будь-яких загроз, що виходять як із внутрішніх, так і з зовнішніх джерел небезпеки, який гарантує об'єкту і суб'єкту захисту стабільний розвиток, реалізацію прав та обов'язків». Вона пропонує диференціювати загрози за характером на п'ять груп, а саме: активні – це безпосередня чи опосередкована

діяльність, яка виражається у формі фізичного, словесного діяння; пасивні (психологічні) – це реально існуюча діяльність, яка ще не проявляється у фізичній чи словесній формі; невизначені – за відсутності конкретної спрямованості; спонтанні – які виникають раптово, внаслідок дії різних причин; припустимі – існують у прихованому вигляді та виникають реально за певних умов. За формою виявлення автор поділяє погрози на фізичні та словесні [14, с. 12].

Отже, ознаками безпеки є: 1) фундаментальна потреба держави, суспільства та особи; 2) гарантування стабільного розвитку суспільних відносин; 3) захист від зовнішніх та внутрішніх джерел небезпеки.

Поняття заходів безпеки в семантичному тлумаченні, на наш погляд, вдало сформульовано М.В. Щедриним як «захід або засіб захисту, охорони, огороження, захист від посягань, ворожих дій, небезпеки, чого-небудь поганого, якого-небудь нещастя» [18, с. 46–47].

Доктринальне розуміння поняття «безпека»

У теорії кримінального процесу підхід до визначення поняття «безпека» відповідає завданням та принципам кримінального процесуального законодавства. Різноманітність поглядів на безпеку учасників кримінального процесу та її забезпечення полягає у:

– забезпечення безпеки учасників кримінального процесу – це здійснення правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі та гідності цих осіб від протиправних посягань з метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя (В.М. Тертишник) [15, с. 226];

– визначення небезпеки як реальної чи удаваної повинно базуватися на достовірному знанні тих фактів, наявність яких безперечно свідчить про існування реальної погрози заподіяння шкоди особам чи їх цінностям. Тобто наявність конкретних доказів, що підтверджують реальність існування погрози заподіяння шкоди учасникам кримінального процесу. Якщо такі факти відсутні, то й погроза небезпеки може кваліфікуватися як удавана, а не реальна (О.В. Усенко) [16, с. 133];

– безпека у кримінальному процесі – це стан захищеності особистості, здоров'я, майнових прав суб'єкта кримінального процесу, його рідних та близьких; службової таємниці; завдань органів досудового розслідування та суду зі здійснення правосуддя від реальних або можливих загроз, який забезпечується уповноваженими на те суб'єктами за допомогою кримінально-процесуальних, адміністративних, оперативних-розшукових заходів, а також криміналістичних рекомендацій (В.В. Войніков) [8, с. 23];

– безпека особи, яка сприяє правосуддю – це стан учасника процесу, за якого виключена можливість протиправного посткримінального впливу на нього з боку інших осіб з метою перешкодити зверненню до правоохоронних органів, розслідуванню та розгляду судом кримінальних проваджень або через помсту за належну участь у кримінальному судочинстві (Д.П. Чекулаєв) [17, с. 147];

– безпека – це особливий стан об'єкта, явища або процесу, який характеризується повною відсутністю зовнішньої та внутрішньої небезпеки та погроз, або таким ступенем захищеності, який дозволяє об'єктові зберігати свою сутність та цілісність в умовах цілеспрямованого руйнівного впливу ззовні або у самому об'єкті (Є.В. Жаріков) [11, с. 8];

– забезпечення безпеки учасників кримінального процесу та інших осіб – це діяльність компетентних органів, що направлена на створення умов, за яких життя та здоров'ю цих осіб не загрожує небезпека, або усунення небезпек (А.А. Юнусов) [19, с. 168];

– будь-яка небезпека викликає у людини потребу в захисті, але особливо гостро вона відчувається саме за наявності

реальної небезпеки. За силою спонукального впливу на людину потреба у захисті може зрівнятися лише з голодом. Виходячи із такого змісту безпеки, під її забезпеченням слід розуміти прийняття компетентними органами сукупності спеціальних заходів, здійснення яких «забезпечило» усунення загрози, що існувала, тобто можливості завдання шкоди об'єктам, що охороняються, особам або іншим цінностям, настання якої раніше побоювалися (В.С. Зеленецький) [13, с. 84–85].

Аналізуючи вказані визначення понять безпеки в теорії кримінального процесу, ми можемо визначити такі підходи: 1) безпека як стан; 2) як діяльність компетентних органів; 3) як сукупність соціальних заходів; 4) як спосіб забезпечення ефективного правосуддя.

На наш погляд, у доктринальному розумінні безпека – комплекс умов, що забезпечують стан захищеності об'єкта охорони (осіб, які підлягають захисту) від загрози нападу або фактичного протиправного впливу на нього з боку будь-кого, спрямованих на оборону від наявної небезпеки або загрози її появи.

Нормативно-правове тлумачення поняття «безпека»

Зауважимо, що у чинному законодавстві України відсутнє єдине універсальне нормативне визначення поняття «безпека». В окремих нормативних актах термін безпека розглядається у вузькому значенні, стосовно його галузевої спрямованості. Так, у ст. 1 Кодексу цивільного захисту України під безпекою розуміється «відсутність неприпустимого ризику виникнення і розвитку пожеж та пов'язаної з ними можливості завдання шкоди живим істотам, матеріальним цінностям і довкіллю» [1]. У ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки» безпека розуміється як «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики тощо» [7]. У ст. 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» вказується, що «безпека – це дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення та навколишнє природне середовище, встановлених нормами, правилами та стандартами безпеки» [6].

Як бачимо, нині діє низка правових актів, що регулюють різні сфери забезпечення безпеки держави, суспільства та особи. Водночас слід відзначити, що у кримінальному процесуальному законодавстві відсутнє визначення поняття «безпека».

Порівняльне тлумачення поняття «безпека»

Аналіз подібності або відмінності між будь-якими зовнішніми елементами поняття безпеки в семантичному, доктринальному та нормативно-правовому розумінні дає змогу визначити співвідношення поняття безпеки з такими поняттями, як покарання, охорона та захист.

Зіставлення безпеки як виду соціального захисту з терміном покарання у своїх працях розкриває А.А. Жижиленко. Так, на його думку, «підставою застосування заходів безпеки є небезпека дій, а підставою для застосування покарання – злочинність діяння. Діяння розглядається як симптом небезпеки і як привід для вжиття заходів захисту» [12, с. 267].

Автори багатьох робіт йдуть від з'ясування сенсу і змісту самого поняття «безпека». Л.В. Щедрін міркує більше про поняття заходів безпеки [18, с. 46–47]. Така позиція цілком зрозуміла, оскільки предметом його монографічного дослідження є не безпека у власному розумінні цього слова, а правові аспекти заходів безпеки. О.О. Гриньків та А.О. Ляш визначають заходи безпеки осіб, які здійснюють

кримінальне правосуддя і які сприяють (сприяли) йому як превентивні різногалузеві правові засоби, що забезпечують у ході кримінального процесу і поза ним захист зазначених осіб та їх близьких від заборонених кримінальним законом і інших форм посткримінального впливу та розрізняються за своїм змістом (спосіб забезпечення безпеки), за колом осіб, до яких вони можуть застосовуватися, та іншими критеріями [9, с. 17–20]. Це визначення передбачає попереджувальний характер впливу законними засобами і способами з метою забезпечити встановлення істини у кримінальному провадженні. Автор показує необхідність забезпечення безпеки не лише засобами кримінального процесу, але й іншими правовими способами, не тільки в ході провадження у справі, але і поза рамками дії кримінально-процесуальних відносин.

На нашу думку, у цьому визначенні підкреслюється тільки правовий характер заходів безпеки, закріплених у нормативному акті. Однак є заходи не тільки правового, але й неправового (організаційного, соціального) характеру, які також належать до захисних заходів.

Забезпечення національної безпеки безпосередньо залежить від успіху державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, що, у свою чергу, пов'язано з реалізацією заходів захисту і безпеки, прийнятих до суб'єктів у процесі розслідування судового розгляду кримінальних проваджень. Аналізуючи кримінальне процесуальне законодавство, доходимо висновку, що термін захист традиційно пов'язується із забезпеченням прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого. Термін «охорона» практично не використовується, поняття безпека включає захищеність та стан, за якого відсутній напад. Самого злочину може і не бути, відомості про нього можуть у разі їх перевірки оперативним або слідчим шляхом не підтвердитися, але провадження починається з моменту отримання відповідної інформації.

Вважаємо, що безпеку в кримінальному процесі слід безпосередньо пов'язувати з особистістю, її правами і законними інтересами, які стикаються, а іноді суперечать інтересам інших громадян, суспільства та держави в особі органів, уповноважених на здійснення кримінального провадження.

Забезпечити безпеку особи в кримінальному процесі – значить встановити важливі гарантії досягнення мети кримінального процесу, визначеної в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, «встановлення винного у вчиненні злочину і застосування до нього справедливого покарання. Задля встановлення гарантій безпеки, яких потребують особи, слід отримати відомості про подію, на основі яких зробити відповідні висновки та прийняти правильне процесуальне рішення за провадженням» [3, с. 9].

Тобто цілком і повністю можна стверджувати, що безпека залежить від рівня її забезпечення для учасників тих чи інших відносин. Предмет нашого дослідження дозволяє визначити, що це забезпечення стосується осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, а також суб'єктів та об'єктів, які з ними пов'язані, внаслідок участі у кримінальному процесі. Міркування науковців, без сумніву, мають велике значення, але визначення певних понять на рівні закону говорить про їх важливість і доцільність.

Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону, «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві – це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя» [4].

Як бачимо, держава не залишається осторонь сфери забезпечення безпеки осіб у кримінальному процесі, а, навпаки, бере активну участь у вказаних правовідносинах.

Кримінально-процесуальне право є засобом реалізації кримінального показання, одного з найбільш суворих засобів впливу на особистість шляхом застосування державних заходів щодо обмеження прав і свобод людини та громадянина. Тому тільки закріплення в кримінальному процесі реальних заходів для забезпечення прав і законних інтересів особистості робить можливим їх застосування.

Захист осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, а також інших осіб, пов'язаних із цією діяльністю, є ефективним засобом протидії злочинності, найбільш небезпечних її проявів, способом досягнення основної мети процесу. Забезпечення безпеки повинно поширюватися на будь-яку особу, залучену у сферу дії кримінально-процесуальних правовідносин. У разі забезпечення безпеки суб'єктів цієї діяльності (наприклад, посадових осіб, що ведуть провадження) завжди залишається ймовірність протиправного впливу на них з боку злочинних елементів, внаслідок чого заподіюється шкода інтересам правосуддя, особистості, суспільства і держави.

Втілення ідеї правової держави припускає створення належних гарантій захисту особистості та її безпеки у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-процесуальне законодавство спрямоване на захист особи, суспільства та держави від злочинних посягань. Для належного функціонування та реалізації завдань кримінального процесу слід встановити реальні гарантії безпеки його учасників.

Висновки. Таким чином, як це впливає з міркувань про поняття безпеки і безлічі термінів, із нею пов'язаних, забезпечення належної безпеки є гарантією справедливого судочинства. У словниках досліджуваним поняттям приділена недостатня увага, що підтверджується малою кількістю наукових термінів, що містять поняття «безпека». Як у юридичних словниках, так і в спеціалізованих законах немає терміна, що повною мірою описує безпеку особи в кримінальному процесі. Наявність у юридичних словниках визначень і понять, які торкаються предмета нашого дослідження, дозволяє окреслити лише досить вузьке коло суб'єктів безпеки, а також невелику кількість дій, які застосовуються для їх досягнення.

Важливим і необхідним моментом розвитку і реалізації інституту безпеки особи у кримінальному процесі стає розробка і прийняття певного кола законодавчих актів і формування організаційно-правової структури, а також інфраструктури даного інституту, що повинен містити чітко визначений термінологічний інструментарій.

Проаналізувавши міркування низки вчених із питань визначення безпеки, а також врахувавши законодавче закріплення вказаних понять у кримінальному процесі, доходимо висновку, що під заходами забезпечення безпеки у кримінальному процесі слід розуміти систему дій (заходів), які вчиняють уповноважені на те органи державної влади та їх посадові особи задля попередження та недопущення заподіяння будь-якої шкоди особам, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення здійснення належного кримінального судочинства.

Список використаної літератури:

1. Кодекс цивільного захисту України від 02 жовтня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 5403-VI. 10 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. 141 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. С. 4, 9.

4. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 3782-XII. С. 3, 16.

5. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 3781-XII. С. 1–9 с.

6. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку від 08 лютого 1995 р. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 39/95-ВР. 6 с.

7. Закон України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 964-IV. 8 с.

8. Войніков В.В. Тактика забезпечення безпеки в кримінальному судочинстві. К. 2002. 23 с.

9. Гриньків О.О., Ляш А.О. Заходи забезпечення безпеки у кримінальному судочинстві: монографія. К., 2012. С. 17–20.

10. Державна таємниця та її захист в РФ: наук. посіб. / під ред. М.А. Вуса, А.Ф. Федорова. «Юридичний центр Пресс», 2005. С. 32–33.

11. Жаріков Є.В. Диференціація кримінального процесу як засіб забезпечення безпеки осіб, які сприяють кримінальному судочинству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес; криміналістика та судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». 2004. 8 с.

12. Жижиленко О.О. Покарання: поняття та відмінність від інших правоохоронних засобів. П., 1994. С. 276–277.

13. Зеленецький В.С., Куркін М.В. Поняття безпеки та її забезпечення суб'єктам кримінального процесу. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 1997. № 2. С. 84–85.

14. Новікова М.В. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства як гарантія здійснення правосуддя в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес; криміналістика та судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Єкатеринбург, 2006. 12 с.

15. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. К.: А.С.К., 2002. 226 с.

16. Усенко О.В. Проблема захисту учасників кримінального процесу. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). К., 2003. № 7. 133 с.

17. Чекулаєв Д.П. Потерпілий: Доступ до правосуддя та компенсація заподіяної шкоди. М.: Видавництво «Юрлітінформ», 2006. 147 с.

18. Щедрін М.В. Введення в правову теорію заходів безпеки. К., 1999. С. 46–47.

19. Юнусов А.А. Оберігання учасників кримінального процесу і їх ближніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Н., 1998. 168 с.

20. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т.1. 207 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Серебрянський Павло Вікторович – аспірант кафедри галузевого права Херсонського державного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Serebrianskyi Pavlo Viktorovich – Postgraduate Student at the Department of Branch Law Kherson State University

pavel.serebriansky@gmail.com

УДК 343.1

САМОСТІЙНІСТЬ ТА НЕЗМІННІСТЬ ЯК ДИСПОЗИТИВНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Катерина СЛЯДНІВА,
аспірант кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівського університету бізнесу та права

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено норми кримінального процесуального законодавства України, якими проголошено такі диспозитивні засади діяльності прокурора у кримінальному провадженні, як самостійність та незмінність. Автором проведено аналіз доктрин кримінального процесу, які сприяють реалізації зазначених засад. Визначено конкретні проблемні питання, що свідчать про обмеження самостійності процесуального керівника, вільного використання ним процесуальних прав та його залежність від рішення прокурора вищого рівня. З огляду на практичний досвід та погляди на стан справ співробітників органів прокуратури запропоновано шляхи усунення деяких протиріч, які мають негативний вплив на реалізацію диспозитивних засад діяльності прокурорів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: диспозитивні засади, самостійність, незмінність, процесуальний статус прокурора, владно-розпорядчі повноваження.

INDEPENDENCE AND IRREMOVABILITY AS DISPOSITIVE PRINCIPLES OF PROSECUTOR'S ACTIVITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Kateryna SLIADNIEVA,
Postgraduate Student at the Department of Justice,
Prosecutor's Office and the Bar of Lviv University of Business and Law

SUMMARY

In the article the provisions of criminal procedure law stating such dispositive principles of prosecutor's activity in criminal proceedings as independence and irremovability are studied. The author has conducted analysis of criminal proceedings doctrines contributing to the implementation of the principles mentioned. Specific problematic issues demonstrating the limitations of procedural supervisor's independence as well as free exercise of process rights and his dependence on senior prosecutor's decision are identified. Means of eliminating the contradictions affecting the implementation of dispositive principles of prosecutor's activity in criminal proceedings considering the practical experience and prosecutors opinions on current situation are suggested.

Key words: dispositive principles, independence, irremovability, prosecutor's procedural status, authority and administrative credentials.

REZUMAT

Articolul examinează normele legislației procesuale penale din Ucraina, care a proclamat astfel principiile dispositive ale activității procurorului în procedurile penale ca independență și imutabilitate. Autorul a analizat doctrinele procesului penal, care contribuie la implementarea acestor principii. Se determină problemele specifice care indică limitarea independenței liderului procedural, folosirea liberă a drepturilor procedurale și dependența acestuia de decizia procurorului de nivel superior. Având în vedere experiența și punctele de vedere cu privire la statutul de angajați ai procuraturii au sugerat modalități de a elimina unele dintre contradicțiile care au un impact negativ asupra punerii în aplicare a fundațiilor discreționare ale procurorilor în cadrul procesului penal.

Cuvinte cheie: principii dispositive, independență, imutabilitate, statutul procedural al procurorului, puterea și puterile administrative.

Постановка проблеми. Процесуальне керівництво, як ефективний засіб реалізації завдань кримінального провадження, сприяє забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень шляхом здійснення нагляду за неухильним виконанням вимог закону уповноваженими суб'єктами. Однак на практиці має місце низка проблемних питань здійснення процесуального керівництва, що вказують на обмеження свободи прокурора у використанні ним своїх прав у межах та у спосіб, передбачені законом. Зокрема, це стосується особливостей процесуального статусу, призначення та заміни прокурора у кримінальному провадженні.

Метою статті є дослідження проблем, пов'язаних із реалізацією диспозитивних засад діяльності прокурора у

кримінальному процесі, вільним здійсненням ним владно-розпорядчих повноважень у провадженні, а також формування пропозицій із удосконалення кримінально-процесуального законодавства України з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Наразі у світі існує широкий спектр практик щодо залучення прокурорів на стадії досудового розслідування – від повного дистанціювання до керівництва і активної ролі в розслідуванні. Останнім часом спільною вважають тенденцію щодо залучення прокурорів на ранніх етапах, особливо у складних справах, навіть у тих країнах, де прокурор офіційно не відіграє значної ролі у процесі розслідування. Це здійснюється у форматі звернення поліції до прокурора за рекомендаціями на стадії розслідування.

У більшості країн континентальної системи права та деяких країнах загального права прокурор здійснює контроль за розслідуванням в цілому і вказує поліції на дії, необхідні в процесі розслідування, та характер обвинувачень, які мають бути пред'явлені особі [1].

Відповідно до вимог національного законодавства, діяльність прокурора на стадії досудового розслідування пов'язана не лише з реалізацією наглядових повноважень, а й зі здійсненням функцій процесуального керівництва.

Визначені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) повноваження прокурора є не просто владними, а владно-розпорядчими. Так, прокурор уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати у них участь, а за необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Керуючи роботою слідчого, беручи безпосередню участь у провадженні слідчих дій, своєчасно вказуючи на помилки, що були допущені під час розслідування, прокурор набуває фактичної і юридичної можливості наполегливо обстоювати в суді власні погляди стосовно доведеності факту злочину і винуватості підсудного.

Сучасним вітчизняним кримінально-процесуальним законодавством на прокурора покладено керівництво досудовим розслідуванням. Проте слідчому все-таки надано певну самостійність. Згідно із ч. 5 ст. 40 КПК України, слідчий, здійснюючи належні йому повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Відповідно до змісту ст. 39 КПК України, керівника органу досудового розслідування, на практиці – начальника слідчого відділу, наділено повноваженнями щодо організації досудового розслідування. Хоча така особа уповноважена здійснювати процесуальні дії (зокрема ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у разі їх допущення слідчим; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК; здійснювати досудове розслідування, користуючись повноваженнями слідчого), але повноважень із процесуального керівництва вона не має.

Процесуальні повноваження прокурора значно ширші, ніж у начальника слідчого відділу. Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надані в письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність [2, с. 120].

Таким чином, законодавцем висвітлено основні елементи процесуального статусу прокурора у кримінальному провадженні, які спрямовані на утвердження міжнародної практики щодо активної ролі прокурора у кримінальному процесі.

Для впровадження цих стандартів у вітчизняний кримінальний процес на законодавчому рівні закріплено такі диспозитивні засади діяльності процесуального керівника, як самостійність та незмінність.

Так, прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється (ч. 1 ст. 36 КПК України).

За приписами ст. 16, 17 Закону України «Про прокуратуру», під час здійснення повноважень, пов'язаних із реалізацією функцій прокуратури, прокурори є незалежними, самостійно приймають рішення про порядок здійснення таких повноважень, керуючись положеннями Закону, а також зобов'язані виконувати лише такі вказівки прокурора вищого рівня, що були надані з дотриманням вимог цієї статті. Здійснюючи функції прокуратури, прокурор є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання і керується у своїй діяльності лише Конституцією та законами України [3].

Вказані положення національного законодавства відповідають Стандартам професійної відповідальності та викладенню основних обов'язків та прав прокурорів, прийнятим Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 р., якими передбачено, що прокурори мають право виконувати свої професійні обов'язки без примусу, перешкоджання, переслідування, неправомірного втручання або безпідставного притягнення до цивільної, кримінальної чи іншої відповідальності [4].

Самостійність прокурора реалізується ним у ході всього досудового розслідування кримінального провадження через ініціативні повноваження, перелік яких встановлений ч. 2 ст. 36 КПК України. Зокрема, йдеться про доручення органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручення слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; надання вказівок щодо проведення процесуальних дій; право участі у слідчих діях чи особистого їх проведення; самостійне подання клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Інші повноваження, зазначені у ч. 2 ст. 36 КПК України, дещо обмежують самостійність прокурора, оскільки випливають з уже вчинених дій, бездіяльності або прийнятих рішень уповноважених осіб. До них можна віднести погодження клопотань слідчого до слідчого судді; скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих; повідомлення особи про підозру; пред'явлення цивільного позову; затвердження або самостійне складання обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, внесення змін до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань тощо.

Тобто вищевказані повноваження прокурор реалізує не за власним внутрішнім переконанням, а у зв'язку з реагуванням на конкретні факти процесуальними засобами. Наприклад, для пред'явлення цивільного позову чи повідомлення особи про підозру необхідні нормативно визначені підстави, які встановлюються у ході досудового розслідування та є результатом проведених слідчих (розшукових) та процесуальних дій.

З іншого боку, самостійність як диспозитивна засада діяльності прокурора має обмеження під час здійснення відомчого контролю у кримінальному провадженні. Чинним кримінально-процесуальним законом та підзаконним галузевим актом Генерального прокурора не тільки не передбачено критерії процесуальної самостійності прокурора, а й визначено чимало підстав для участі у кримінальному провадженні керівників органів прокуратури різних рівнів.

Зокрема, значним є вплив керівників органів прокуратури під час призначення та заміни прокурора у кримінальному провадженні.

Ч. 2 ст. 37 КПК України, відповідно до якої прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні від його початку до завершення, гарантує незмінність процесуального керівника у кримінальному процесі.

Згадана норма за своїм змістом відображає провідну ідею процесуального керівництва, яка зводиться до покладення повноважень із нагляду за дотриманням законності у певному кримінальному провадженні на одного і того самого уповноваженого суб'єкта протягом усього періоду досудового розслідування та судового розгляду, який, будучи детально обізнаним в обставинах, спрямував би його в оптимальному напрямку, забезпечуючи тим самим всебічність і планомірність виконання завдань кримінального провадження.

Засада незмінності покликана сприяти ефективності й результативності прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням та підвищенню відповідальності процесуального керівника за вирішення кримінального провадження [5, с. 69–72].

Рекомендаціями Робочої групи «Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки» щодо реформування кримінально-процесуального законодавства України запровадження принципу незмінності державного обвинувача визнано необхідним кроком у реформуванні вітчизняного кримінально-процесуального законодавства. Наголошувалося, що обвинувач, який склав обвинувальний акт, має підтримувати державне обвинувачення в суді, крім винятків, встановлених законом. Цей принцип полягає у покладенні повноважень зі здійснення нагляду на досудових стадіях і підтримання державного обвинувачення в суді на одного незмінного представника прокуратури. Така особа має призначатися незалежно від відомчої підслідності за кожною кримінальною справою з моменту її порушення і здійснювати наглядово-обвинувальний супровід справи на всіх стадіях процесу. У зв'язку з цим майбутній кримінально-процесуальний закон має чітко врегулювати низку принципів питань: службова особа органів прокуратури, яка виконує функції прокурора у конкретній кримінальній справі, повинна визначатися керівником органу прокуратури або прокурором вищого рівня; здійснювати свої повноваження у конкретній кримінальній справі протягом всього провадження; така службова особа може бути замінена лише на підставах та в порядку, передбачених відповідною нормою кримінально-процесуального кодексу. Логічним продовженням останнього з наведених вище положень має стати стаття закону, яка передбачала б чіткий і вичерпний перелік підстав для заміни прокурора. Рішення про заміну прокурора повинне прийматися у формі постанови, в якій керівник відповідного підрозділу органів прокуратури зобов'язаний чітко обґрунтувати підстави такого рішення. Вищеописаним способом можна буде забезпечити як гарантії незалежності державного обвинувача, так і достатню гнучкість процесуальної форми. Остання дозволить дотримуватися розумного строку провадження та зберігатиме для прокурорів вищого рівня можливість виправляти помилки підлеглих працівників [6].

Вказані рекомендації втілені у КПК України 2012 р. Втім, цей прояв диспозитивності в діяльності прокурора здебільшого не втілюється на практиці.

Сьогодні процесуальний статус прокурора є наслідком рішення керівника органу прокуратури, прийнятого в порядку ст. 37 КПК України, адже за ним прокурор набуває та позбавляється статусу процесуального керівника.

Ч. 2 ст. 37 КПК України визначає вичерпний перелік випадків здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором.

По-перше, зміна прокурора можлива у разі перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку,

коли у судових провадженнях може бути присутній прокурор органу прокуратури вищого рівня (ч. 4 ст. 36 КПК України).

Основною причиною такої ситуації є особливість організаційної структури органів прокуратури: з огляду на можливість кадрового забезпечення, процесуальний супровід кримінального провадження на всіх стадіях одним і тим самим прокурором є досить сумнівним. Тому здебільшого участь у суді апеляційної та касаційної інстанції бере прокурор прокуратури вищого рівня, що цілком припустимо.

Водночас явним обмеженням диспозитивних засад діяльності прокурора у кримінальному процесі є право прокурора вищого рівня доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесених керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня.

Фактично особа, яка не володіє матеріалами та змістом судового провадження у повному обсязі, має право кардинально змінити позицію державного обвинувача, навіть відмовитися від оскарження незаконного рішення суду.

Доцільним є запровадження такого механізму вступу прокурора вищого рівня у провадження на апеляційній чи касаційній стадії, який не порушив би послідовність позиції державного обвинувача.

По-друге, підставами для заміни процесуального керівника є неефективне досудове розслідування або неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Водночас чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачені як критерії оцінки ефективності досудового розслідування, так і здійснення нагляду за додержанням законів.

Також ані законом, ані підзаконним галузевим актом Генерального прокурора не встановлено процедуру оцінювання ефективності роботи прокурора під час здійснення процесуального керівництва. Тобто рішення про заміну прокурора на цій підставі має доволі суб'єктивний підхід.

До того ж, на практиці керівник органу прокуратури переважно приймає таке рішення не на власний розсуд, а за переконанням безпосереднього керівника прокурора, який підлягає заміні. Так, заступник прокурора прокуратури регіонального рівня чи Генеральної прокуратури України, який курує напрям нагляду у кримінальному провадженні, змінює процесуального керівника на підставі доповіді про стан справ керівника структурного підрозділу, в якому працює прокурор, або його заступника чи керівника підрозділу у складі управління залежно від організаційної структури органу.

Таким чином, з огляду на громіздку систему управління органів прокуратури та відсутність належного законодавчого врегулювання питання оцінювання ефективності роботи прокурора, наявна загроза прийняття упередженого та необ'єктивного рішення про заміну процесуального керівника на цій підставі.

По-третє, можлива заміна одного прокурора на іншого зі службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 313 КПК України, а саме у разі скасування рішення або визнання незаконними вчиненої дії чи бездіяльності. Таке рішення прокурора вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб.

У цій нормі відображено ідею експертів Робочої групи «Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки» щодо дотримання розумного

строку провадження та надання прокурорам вищого рівня можливості виправляти помилки підлеглих працівників.

По-четверте, найбільш дискусійними та суперечливими є випадки заміни прокурора за умови, передбаченої ч. 2 ст. 341 КПК України, а саме у разі відмови прокурора вищого рівня у погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення.

Фактично спостерігається обмеження самостійності прокурора та порушення його права діяти відповідно до свого внутрішнього переконання. За таких обставин подальша доля судового провадження залежить від особи, яка не обізнана в особливостях судового розгляду обвинувального акта. Адже на практиці здебільшого саме на стадії судового розгляду виникають нові обставини, які призводять до необхідності змінити позицію прокурора.

З метою додержання диспозитивності в діяльності державного обвинувача у таких випадках законодавцю слід запровадити механізм оскарження відповідних рішень прокурора вищого рівня.

Прокуратурою міста Києва запропоновано вирішити це питання шляхом прийняття наказу «Про взаємодію прокурорів органів прокуратури міста Києва у кримінальному провадженні у суді» від 10 жовтня 2016 р., який зобов'язав керівників Київських місцевих прокуратур інформувати прокуратуру міста про розгляд у суді процесуальних документів щодо зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення та відмови від підтримання державного обвинувачення з метою їх вивчення на предмет своєчасності, законності та обґрунтованості.

Таким чином, лише з дозволу прокуратури регіонального рівня після ретельного вивчення її співробітниками підстав та обставин зміни, доповнення обвинувачення чи відмови від його підтримання, прокурор місцевої прокуратури приймає відповідне рішення.

Втім, такий спосіб вирішення проблеми, з одного боку, також дещо посягає на порушення диспозитивних ознак діяльності державного обвинувача, а з іншого – попереджує прийняття незаконного рішення керівником місцевої прокуратури.

По-п'яте, підставою для заміни прокурора у кримінальному провадженні є задоволення заяви про його відвід, його тяжка хвороба, звільнення з органу прокуратури або інша поважна причина, що унеможливило його участь у кримінальному провадженні.

На жаль, на практиці зазначений перелік підстав заміни прокурора не є вичерпним.

Однією з непередбачених законодавцем причин заміни одного процесуального керівника іншим є надмірна завантаженість прокурорів.

Наприклад, динаміка навантаження на співробітників органів прокуратури міста Києва, які здійснюють процесуальне керівництво, щорічно має тенденцію до збільшення, що пояснюється зростанням залишку кримінальних проваджень. Так, середнє навантаження на прокурорів у 2015 р. складало 103 кримінальні провадження на особу, у 2016 р. – 202, на кінець 2017 р. – 270. Крім того, з урахуванням різного професійного рівня співробітників прокуратури, максимальне навантаження на одну особу може досягати 600 і більше кримінальних проваджень.

Результати дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу», проведеного упродовж 2016–2017 рр., засвідчили суттєве порушення принципу незмінності прокурора.

Переважно у 70% випадків погоджує (складає) повідомлення про підозру та клопотання про обрання запобіж-

ного заходу той самий прокурор, який потім є присутнім на судовому засіданні під час розгляду такого клопотання.

В 11% досліджених випадків під час розгляду в суді клопотання про обрання запобіжного заходу був присутній прокурор, який не погоджував повідомлення про підозру. А майже у кожному п'ятому випадку (18%) на судовому засіданні був присутній прокурор, який не погоджував ані повідомлення про підозру, ані навіть саме клопотання про обрання запобіжного заходу.

Відповідно до узагальнених даних анкетного опитування процесуальних керівників, серед причин частой заміни прокурорів у межах одного кримінального провадження зазначено надмірне навантаження, через яке прокурор фізично не встигає бути присутнім на всіх судових засіданнях. На цю причину також впливає фактор віддаленості судів від обласного центру, що змушує витрачати багато часу на проїзд та участь у судовому засіданні.

Задля формального забезпечення принципу незмінності прокурора набула значного поширення практика створення груп прокурорів у кожному кримінальному провадженні, за умови, що створення груп процесуальних керівників у ч. 1 ст. 37 КПК України передбачено як виняток із загального правила індивідуального керівництва досудовим розслідуванням.

Так, 78% опитаних процесуальних керівників вказали, що групи прокурорів створюються у кожному кримінальному провадженні, ще 16% – у більшості проваджень.

Такий винятковий інструмент штучного підвищення ефективності діяльності органів прокуратури став використовуватися як механізм заміни прокурора, який із тих чи інших причин не може бути присутнім на судовому засіданні. Однак за даними дослідження, цей механізм є недостатньо ефективним, адже у будь-якому разі вся відповідальність покладена на старшого групи прокурорів, а всі інші члени групи, звичай, виявляються необізнаними з матеріалами конкретного кримінального провадження та ходом досудового розслідування. За результатами опитування таку позицію підтримали і самі процесуальні керівники [7].

Висновки. Чинний КПК України 2012 р., з метою впровадження у національний кримінальний процес міжнародних стандартів та доктрин, закріпив такі диспозитивні засади діяльності прокурора, як самостійність та незмінність.

Так, з урахуванням змісту ст. 26 КПК України, під диспозитивністю в діяльності процесуального керівника слід розуміти вчинення ним дій та ухвалення рішень на власний розсуд у межах процесуальних прав та у спосіб, визначений законом, з метою виконання завдань кримінального провадження. Такі диспозитивні засади діяльності прокурора, як самостійність та незмінність, покликані забезпечити неупереджений та об'єктивний нагляд за неухильним виконанням вимог закону.

Проте на законодавчому рівні відсутні гарантії їх забезпечення. Також не розроблено підзаконного галузевого акта Генерального прокурора, який би передбачив складові критерії процесуальної самостійності прокурора та механізм їх застосування.

Для виправлення ситуації нагальним є внесення змін до чинного КПК України, якими слід визначити самостійність прокурора як можливість здійснення ним своїх повноважень на власний розсуд у межах процесуальних прав та у спосіб, визначений законом, втручання в яке уповноважених законом осіб допускається у виключних випадках.

Проблемні питання, що виникають у разі заміни одного процесуального керівника іншим у ході досудового розслідування у кримінальному провадженні, доцільно врегулювати у галузевому наказі Генерального прокурора.

Список використаної літератури:

1. Статус і роль прокурорів: посібник / Управління Об'єднаних націй з питань наркотиків і злочинності Міжнародної асоціації прокурорів. ООН, 2014.

2. Блажівський Є.М., Козьяков І.М., Толочко О.М., Мірошниченко С.С., Власова Г.П. Актуальні питання кримінального процесу України: навч. посіб. / за заг. ред. Є.М. Блажівського. К.: Національна академія прокуратури України; Центр навчальної літератури, 2013. 304 с.

3. Закон України «Про прокуратуру». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

4. Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав прокурорів, прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 р. URL: http://www.iap-association.org/getattachment/eb/IAP-Standards_ukraine.aspx.

5. Черноусько М.В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2017. 294 с.

6. Рекомендації Робочої групи «Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки» щодо

реформування кримінально-процесуального законодавства України. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-346105.html>.

7. Белоусов Ю., Венгер В., Мітько В., Орлеан А., Сущенко В., Яворська В. Прокурор: керує? наглядає? розслідує?: Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» / за заг. ред. Белоусова Ю. К.: СТ-Друк, 2017. 268 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сляднева Катерина Анатоліївна – аспірант кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури Львівського університету бізнесу та права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Slyadnieva Kateryna Anatoliivna – Postgraduate Student at the Department of Justice, Prosecutor's Office and the Bar of Lviv University of Business and Law

Slyadneva_ea@ukr.net

УДК 343.98

РЕАЛІЗАЦІЯ СУДОВИМ ЕКСПЕРТОМ ПРАВА НА ІНІЦІАТИВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дмитро ЩЕРБАНЮК,
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто питання щодо місця права на експертну ініціативу в системі прав та обов'язків судового експерта в кримінальному провадженні. Підкреслено, що реалізація зазначеного права можлива за допомогою інших його прав, зокрема знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, бути присутнім під час вчинення процесуальних дій тощо. Визначено процесуальні підстави експертної ініціативи. Запропоновано виокремлювати зовнішню та внутрішню форми ініціативної діяльності судового експерта.

Ключові слова: судова експертиза, експертна ініціатива, кримінальне провадження, судовий експерт, учасники кримінального провадження.

REALIZATION OF THE RIGHT TO INITIATIVE IN CRIMINAL PROCEEDURE BY A FORENSIC EXPERT

Dmytro SHCHERBANIUK,

Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the issue of the right to an expert initiative in the system of rights and duties of forensic expert in criminal proceedings. It is emphasized that the realization of this right is possible with the help of his other rights, in particular, to get acquainted with the materials of the case, to submit a petition, to be present during a procedural actions, etc. The are determined a procedural grounds of an expert initiative. The author offers to distinguish an external and internal forms of the initiative activity of a forensic expert.

Key words: forensic examination, expert initiative, criminal proceedings, forensic expert, participants in criminal proceedings.

REZUMAT

Articolul abordează problema de expert în drept spațiu la inițiativa unui sistem de drepturi și obligații de expert judiciar în cadrul procedurilor penale. Se subliniază faptul că punerea în aplicare a acestor drepturi este posibil cu alte drepturi sale, în special dosarele de caz, să prezinte o cerere de a fi prezenți în timpul procedurii de comision, etc. Baza procedurală de inițiativă de experți. O separa formele interne și externe ale inițiativei expertului judiciar.

Cuvinte cheie: criminalistica, proceduri penale inițiativă de experți, participanții experți juridice ale procedurilor penale.

Постановка проблеми. Невід'ємним аспектом функціонування правової держави є ефективна робота законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Така практика уявляється неможливою без звернення до сфери експертної діяльності для вирішення ряду питань у різних державних інституціях, таких як технічний захист інформації, енергозбереження, землевпорядкування, соціальна медицина, кримінальне провадження тощо. У сфері кримінального судочинства судові експертизи мають особливе значення, адже за допомогою цієї форми використання спеціальних знань нерідко вирішуються найбільш вагомі питання, що мають вирішальне доказове значення.

Допомога експерта на стадіях досудового розслідування і судового розгляду справи забезпечує їхню об'єктивність та повноту. Саме прогнозування розвитку ситуації в межах правового аналізу разом із висновком обізнаної особи з конкретної прикладної проблематики призводять до того ефекту, який дає змогу прийняти своєчасні та ефективні заходи для обрання правильної й обгрунтованої позиції сторін кримінального судочинства, отримання якісного доказу, яким обгрунтовується прийняття процесуального рішення [1, с. 214]. Тобто участь судового експерта у складному процесі розслідування злочинів

важко переоцінити за напрямом доказового значення та вихідного орієнтиру для побудови дієвої лінії державного обвинувачення.

Поряд із цим не варто забувати про особливості зазначеної форми використання спеціальних знань під час здійснення кримінального провадження, що полягають у чіткому дотриманні експертом норм чинного законодавства, а також використання у своїй практичній діяльності приписів і роз'яснень органів державної влади (закони, постанови, інструкції, методичні рекомендації та ін.). Загалом йдеться про коло повноважень, що є системою прав та обов'язків. Межі повноважень окреслюють їх зміст та об'єм і визначають компетенцію.

Вагоме місце у системі прав судового експерта займає право експерта, якщо це в інтересах з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, виходити за межі отриманого доручення про проведення експертизи і викласти у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, з приводу яких йому не були поставлені запитання (п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК України). У процесуальній науці воно нерідко трактується як експертна ініціатива. Тому важливе теоретичне та практичне значення має з'ясування конкретних підстав і форм її реалізації

в контексті взаємозв'язку всіх визначених законом прав і обов'язків вказаного учасника кримінального провадження.

Стан дослідження. У криміналістичній літературі приділено певну увагу сутності й особливостям реалізації експертної ініціативи у кримінальному процесі. Зокрема, окремі аспекти цієї проблематики були предметом дослідження у працях В.В. Бірюкова, В.Г. Гончаренка, Г.І. Грамовича, А.В. Дудича, О.П. Гришиної, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченка, С.Л. Мельник, А.Н. Петрухіної, І.В. Пирого, І.А. Петрової, О.Р. Росинської, М.В. Салтєвського, І.Я. Фрідмана, М.Г. Щєрбаковського та інших науковців. Проте досі серед учених відсутня єдина позиція щодо підстав і форм реалізації права судового експерта на ініціативу.

Мета і завдання статті полягають у визначенні місця права судового експерта на ініціативу у кримінальному провадженні в системі його прав та обов'язків, а також правових підстав і форм реалізації експертної ініціативи в практичній діяльності.

Виклад основного матеріалу. У поглядах щодо компетенції судового експерта у науковців досі немає єдності думок [2, с. 88]. У криміналістичній літературі у характеристиці його прав та обов'язків іноді виділяють два поняття: наукова компетенція та процесуальна компетенція [3, с. 21].

Так, на думку Р.С. Белкіна, наукова компетенція експерта – це комплекс знань у галузі теорії, методики і практики експертизи певного роду, виду. Він розрізняв об'єктивну компетенцію як обсяг спеціальних знань, якими повинен володіти експерт, та суб'єктивну компетенцію як ступінь володіння конкретним експертом цими знаннями. Саме суб'єктивну компетенцію вчений називає компетентністю експерта, водночас вказує, що права та обов'язки експерта окреслено процесуальним законом, що й визначає його компетенцію [4, с. 264]. Разом зі спеціальними знаннями, наукову компетенцію експерта визначають і такі елементи, як: 1) досвід проведення певних досліджень та надання професійної допомоги учасникам процесу; 2) знання спеціальної (наукової) та методичної літератури, в якій висвітлено накопичений досвід експертної роботи; 3) знання та володіння різноманітними методиками досліджень [5, с. 130].

Відтак у даному контексті виправдано розглядати суб'єктивну складову частину становлення та розвитку наукової компетенції експерта. Суб'єктивний бік компетенції конкретної особи – це ступінь володіння теорією і методикою експертиз конкретного виду, підвиду. Він залежить від досвіду даної особи, її базової і спеціальної освіти, знання нею нових методів і методик. Крім цього, О.М. Зінін, Г.Г. Омелянюк та О.В. Пахомов зазначають, що вказані складові частини впливають на здатність розв'язувати поставлені питання, які стосуються предмета експертизи. Вказана сторона визначається рівнем його освіти і спеціальною підготовкою, а також досвідом роботи в даній галузі досліджень [3, с. 21], що прямо впливає на вибір ефективної експертної методики.

Зауважимо, що за теорією та практикою судової експертизи основні оціночні параметри ефективності зосереджені у: дієвості методики, що характеризується можливістю отримання достовірних результатів, визначених із достатньою точністю, з використанням щонайменшого обсягу об'єктів і витрат необхідного часу; достовірності отриманих результатів, тобто відповідності їх фактичним обставинам справи; точності результатів; мінімальному обсязі матеріалу, необхідного для проведення дослідження (кількість речовин, вихідних даних, зразків тощо); мінімальному часі, необхідному для проведення досліджень; збереженні речових доказів; мінімізації витрат матеріальних ресурсів [6, с. 154].

Разом це складна система упорядкованих характеристик судової експертизи чи експертного дослідження у вигляді раціонально використаних засобів, методів та прийомів, що спрямовані на досягнення аргументованого результату.

Щодо ж процесуальної складової частини компетенції експерта, Н.І. Клименко стверджує, що це коло його повноважень, наданих процесуальним законом [7, с. 21]. Так, нормами КПК України та Закону України «Про судову експертизу» передбачено таке коло прав судового експерта: 1) знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження; 2) заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи; 3) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження; 4) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання; 5) ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні; 6) одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт; 7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом; 8) користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу» [8]; 9) подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта; 10) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом [9].

Необхідно визнати, що експерт не може обійтися в процесі своєї роботи без оцінного критерію, без того, щоб не визначити свого ставлення до представлених матеріалів. Це підтверджується, зокрема, правом експерта знайомитися з матеріалами справи, що належать до предмета експертизи. Мета такого ознайомлення експерта – оцінка цих матеріалів на предмет їхньої достатності для вирішення поставлених питань. Тільки після такої оцінки експерт заявляє клопотання про надання додаткових матеріалів або присутності припровадженні слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій [10, с. 143]. Такого роду предметна інформація становитиме об'єкт судової експертизи.

Експерт, досліджуючи надані йому матеріали, у т. ч. і докази, висловлює своє ставлення до них, але в межах своєї наукової компетенції. Експерт не має права давати оцінку належності, допустимості і достовірності досліджених ним доказів. За всебічне, повне й об'єктивне дослідження відповідає експерт, а за справжність, повноту і якість матеріалів – особа, яка призначила експертизу [11, с. 57]. Це, насамперед, зумовлено механізмом побудови доказової бази в рамках кримінального провадження, що побудований на згаданих принципах належності, допустимості та достовірності. Як приклад, за необхідності додатково надати експертів експериментальні зразки почерку підозрюваного з метою забезпечення проведення почеркознавчої експертизи саме слідчий органу досудового розслідування ініціює процедуру отримання зразків для експертизи, інколи із залученням спеціаліста за відповідним напрямом володіння спеціальними знаннями. Тобто одна дія є прямо похідною від іншої.

Як зазначалося, право на експертну ініціативу окремо визначено у п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК України. Проте його реалізація у кримінальному провадженні тісно пов'язана з ін-

шими вищевказаними правами судового експерта. У зв'язку з цим В.М. Тертишник цілком справедливо зауважує, що право проявити експертну ініціативу є важливою гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин справи [12, с. 115]. Зі змісту процесуального закону можна побачити, що експертну ініціативу законодавець розглядає лише в площині окремого права судового експерта. Проте залишається до кінця незрозумілим, за яких умов та об'єктивних обставин може бути реалізована така прерогатива суб'єкта кримінального провадження та у якій формі – усному сповіщенні, запиті чи клопотанні.

Уявляється, що сутністю експертної ініціативи є обґрунтована та допустима можливість особи, яка володіє спеціальними знаннями, дещо вийти за межі постановлених питань, що є предметом експертного дослідження. Наприклад, за допомогою спеціальних знань встановити важливі факти, що мають значення для кримінального провадження. У зв'язку з цим важливе значення має чітке розуміння предмета експертизи. Проте з цього питання єдності серед науковців немає.

Так, одні автори вважають, що предметом експертизи є будь-яке питання, на яке може відповісти дана наука, мистецтво або ремесло, якщо слідчий або суд визнав, що ці питання мають безпосередній причинний зв'язок з основними обставинами, що підлягають встановленню; крім того, факти, для встановлення яких ставляться питання, повинні бути визнані такими, що підлягають доказуванню і потребують такого доказу, як експертиза [13, с. 8; 14, с. 42–43; 8, с. 130].

О.Р. Шляхов розумів під предметом експертизи фактичні дані (факти, обставини), встановлювані експертами на основі спеціальних наукових пізнань і досліджень матеріалів кримінального провадження або цивільної справи [16, с. 7]. Такої ж позиції дотримується О.Р. Россинська, яка зазначає, що предмет судової експертизи складають фактичні дані (обставини справи), досліджувані та встановлювані під час розслідування чи судового розгляду кримінальної або цивільної справи на основі спеціальних пізнань у галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла [17, с. 6].

Розбіжності поглядів є очевидними. На нашу думку, на процес формування предмета експертного дослідження безпосередньо впливають питання, що знаходять своє відображення у тій чи іншій галузі науки. Проте зазначений фактор не може бути вирішальним та остаточним, оскільки він нівелює самостійність особи, яка володіє відповідними спеціальними знаннями. Це зумовлено механізмом та процесуальною формою, у якій призначається судова експертиза в межах кримінального провадження – винесенням стороною відповідного клопотання, а слідчим суддею – ухвали (ст. 244 КПК України).

І.Л. Петрухін з цього приводу зазначав, що така процесуальна дія має місце тоді, коли слідчий володіє доказовим матеріалом, який є достатнім для того, щоб на підставі його дослідження судовий експерт міг зробити висновок із приводу спеціальних питань, які виникли у ході здійснення кримінального провадження [18, с. 191]. Відповідно, коло питань, які необхідно вирішити, формуються стороною кримінального провадження, що не виключає наявності суб'єктивного (людського) фактору. У зв'язку з цим нечітке або неточне формулювання питань створює зайві проблеми у підготовці висновку та стимулює судового експерта проявити власну ініціативу щодо зміни формулювань, яка потім може бути піддана критиці на стадії судового розгляду справи [19, с. 121].

З огляду на це впливає, що окреслені завдання у вигляді запитань інколи мають лише координаційний характер у контексті проведення судової експертизи, в той час як встановлювані судовим експертом фактичні дані й будуть виступати предметом дослідження.

У таких випадках експерт має право вказати зі своєї ініціативи на ті обставини, про які йому не були поставлені питання, але з дотриманням таких вимог: 1) якщо ці обставини виявлені на підставі використання своїх спеціальних пізнань і не виходять за межі компетенції експерта; 2) якщо вони виявлені під час експертного дослідження і впливають з нього; 3) якщо вони мають значення для обставин, встановлених експертом під час свого дослідження і безпосередньо з ними пов'язані, тобто розкривають, доповнюють, уточнюють обставини, що складають предмет даної експертизи; 4) якщо через наявність об'єктивних причин експерт не зміг проконсультуватися зі слідчим і судом із приводу необхідності включення даних відомостей про ці обставини до свого висновку [10, с. 145].

Загалом форми виявлення експертної ініціативи як складової частини прав судового експерта у спеціальній літературі поки що залишаються без належної уваги. У наукових колах виділяють таку форму ініціативної діяльності експерта, як надання клопотання у усній чи письмовій формі. Змістове навантаження клопотання різниться за своїм цільовим призначенням й може бути спрямоване на: 1) надання додаткових матеріалів, інформації про умови зберігання, транспортування, експлуатації об'єктів, які досліджуються; 2) надання даних про технологію їх виробництва; 3) участь у процесуальних діях та необхідність ставити питання, які стосуються предмета судової експертизи; 4) необхідність проведення за участю експерта конкретних слідчих (розшукових) дій; 5) запрошення слідчого органу досудового розслідування прийняти участь у проведенні експертизи [20, с. 42].

Пропонуємо проаналізувати складові частини наведеної системи з метою встановлення не лише можливості самостійності та незалежності спеціально обізнаної особи в ході здійснення дослідження, а й виокремлення процесуальних підстав експертної ініціативи для забезпечення його повноти, всебічності та об'єктивності.

Так, клопотання судового експерта про надання додаткових матеріалів, інформації про умови зберігання, транспортування, експлуатації об'єктів, які досліджуються, як правило, є результатом признання експертизи в стилі строки. Це, насамперед, створює несприятливі умови для організації досудового розслідування злочину та призводить до: поверхневого дослідження матеріалів кримінального провадження; неповного виокремлення обставин, що підлягають з'ясуванню; неточного формулювання предмета дослідження і т. п. Відтак процес підготовки до призначення судової експертизи чи експертного дослідження раціонально організувати за участю спеціаліста, що володіє спеціальними знаннями у відповідній галузі науки.

Окреслений фактор лише вкотре доводить твердження, що якість експертизи передусім залежить від повноти й достовірності матеріалів, поданих на експертизу. І право вимагати додаткових матеріалів слугує забезпеченню експерта всіма необхідними даними для проведення повного і всебічного дослідження. Право ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета експертизи, обмежує доступ експерта до інших матеріалів, тим самим запобігаючи формуванню суб'єктивного ставлення до обставин події чи її учасників, яке може негативно вплинути на результат експертизи [21, с. 167].

Дещо іншого результату в аспекті суб'єктивного ставлення до окремих учасників кримінального провадження можливо досягти за умов реалізації клопотання про участь експерта у процесуальних діях та за необхідності задавати питання, які відносяться до предмету судової експертизи. Проте в цьому контексті нас цікавлять лише причини та підстави реалізації такого права судового експерта.

Так, на основі аналізу матеріалів слідчої та судової практики, у Постанові Пленуму Верховного суду

України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8, звертається увага на те, що у разі перевірки та оцінки висновку експерта, суд, крім іншого, повинен з'ясувати достатність наданих експертові об'єктів дослідження, а також повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним [22, с. 27]. Зазначений аспект оцінки висновку експерта через призму відсутності роз'яснювальних розмов слідчого органу досудового розслідування з працівником експертної установи щодо особливостей підготовки і призначення судової експертизи, зокрема непоінформованості про окремі об'єкти дослідження, повинен сприяти отриманню судовим експертом важливих даних про обставини кримінального правопорушення у вигляді змістовного наповнення окремих слідчих (розшукових) дій.

Відзначимо, що технологічний процес проведення судової експертизи чи експертного дослідження відзначається набором взаємопов'язаних між собою дій та розрахунків, що передбачає дотримання експертом положень ряду нормативно-правових актів, методичних рекомендацій та спеціальних джерел. На практиці нерідко виникає необхідність розширення інформаційних джерел щодо процесу створення та (або) введення в експлуатацію об'єкта дослідження, отримання інформації про його додаткові параметри. Йдеться про надання даних про технологію виробництва об'єктів, які досліджуються. Такого роду дані повинні розглядатися як самостійний ресурс інформації для фахівців та забезпечуватися особою, що доручила проведення експертизи, у встановленому законодавством порядку.

Окрім цього, законодавець зазначає, що висновок експерта складається з обов'язковим зазначенням його реквізитів (найменування документа, дати та номера складання висновку), категорії експертизи (додаткова, повторна, комісійна, комплексна), виду експертизи (за галуззю знань) та трьох частин: вступної (вступ), дослідницької (дослідження) та заключної (висновки). У вступній частині висновку експерта в обов'язковому порядку зазначаються питання, які вирішуються експертом у порядку експертної ініціативи (якщо таке розглядалося) [23] та обставини, які мають значення для надання висновку (експертна ініціатива), з обов'язковим зазначенням джерела їх отримання [24].

Як приклад, у процесі проведення судової експертизи на взутті підозрюваних експерт виявив мікрочастки текстильних волокон, що мають загальну групову належність з усіма видами волокон, з яких виготовлено тканину одягу потерпілого [25, с. 16–17]. Це означає, що експерт, якого залучено з ініціативи слідчого для проведення трасологічної експертизи, повинен розширити експертне завдання такого роду дослідження та, окрім цього, застосувати відповідні методики та галузеві стандарти. Тобто йдеться про прийняття самостійного рішення про вилучення мікрочасток (волокон одягу) з підшви взуття підозрюваного, що прямо належить до процесу збирання слідів злочинної діяльності – речових доказів. Такі дії, в свою чергу, виходять за межі права судового експерта на проведення за його участю конкретних слідчих (розшукових) дій або запросити слідчого органу досудового розслідування прийняти участь у проведенні експертизи.

Отже, експертиза має дві сторони: правову і гносеологічну, які, у свою чергу, будуються також за певними правилами і структурами. З цією метою законодавець і не надає право експерту проводити самостійно будь-які дії у межах кримінального провадження зі збору доказів на інших матеріалів для дослідження, що суттєво його відрізняє від спеціаліста. З іншого боку, це свідчення того,

що експерт не може повністю бути незалежним суб'єктом [26, с. 187].

У цьому контексті варто погодитися з позицією В.Д. Арсенєва і В.Г. Заблоцького. Науковці вказують на те, що у певних випадках експерт усе-таки є суб'єктом збирання доказів. Найбільш наочно діяльність експерта щодо збору доказів проявляється у дослідженнях, до додаткових об'єктів яких належать мікрочастки. Завданням такого дослідження є виявлення мікрочастинок однієї речовини на поверхні іншої. Виявлені мікрочастинки, через те, що не є частиною досліджуваного об'єкта, є самостійними речовими доказами, що вказують на взаємодію двох об'єктів [27, с. 61].

Таким чином, вважаємо, що в окремих випадках експертна ініціатива може розглядатися як процес самостійного виявлення та вилучення експертом речових доказів, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Знову ж таки, доцільно зауважити про необхідність відображення такого роду самостійності й незалежності судового експерта в предметній (документальній) формі, як то інформаційний лист – клопотання. Останній повинен містити вичерпну інформацію про доцільність та ризики збирання матеріалу для експертного дослідження. Адресатом ж такого клопотання виступатиме особа або орган, який ініціював залучення експерта.

Висновки. Викладені вище обставини дозволяють нам виокремити такі процесуальні підстави експертної ініціативи в ході проведення судової експертизи у кримінальному провадженні: недостатній обсяг завдань експертного дослідження у зв'язку з відсутністю вихідних даних як наслідок поверхневого, інколи навіть шаблонного проведення різних слідчих (розшукових) дій (огляду місця події, огляду предметів та документів, слідчого експерименту та ін.); недостатня обізнаність особи, яка провадить досудове розслідування чи здійснює судовий розгляд справи, у сфері науки і науково-технічної діяльності, що тягне за собою некоректний вибір виду (підвиду) та адресата реалізації експертизи; неправильне або неточне формулювання завдань експертного дослідження через призму недотримання положень нормативно-правових актів у зазначеній сфері службової діяльності (наприклад, чинних інструкцій про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та науково-методичних рекомендацій із питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень); недостатня взаємодія органів досудового розслідування із закладами, установами та організаціями у сфері проведення судових експертиз та експертних досліджень (відсутність спільних заходів координаційного та роз'яснювального характеру, непоінформованість про об'єкти дослідження тощо).

На нашу думку, конкретні форми ініціативної діяльності експерта в напрямку забезпечення всебічності дослідження умовно можна поділити на зовнішні та внутрішні залежно від формату отримання інформації, необхідної для її реалізації. Зовнішній рівень притаманний саме клопотанню, яке проявляється у вигляді вичерпної інформації про доцільність та ризики збирання матеріалу для експертного дослідження, необхідності отримання додаткової інформації через зміст окремих слідчих (розшукових) дій, ознайомлення з іншими матеріалами кримінального провадження тощо.

Водночас внутрішній рівень експертної ініціативи проявляється у прийнятті обґрунтованого рішення щодо самостійного уточнення предметної області судової експертизи чи експертного дослідження з метою встановлення фактів причетності підозрюваного до вчиненого кримінального правопорушення та інших вагомих для кримінального провадження обставин.

Список використаної літератури:

1. Гора І.В. Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 209–214.
2. Легких К.В. Загальнонаукові та процесуальні питання проведення судової правової експертизи в судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.09; Академія адвокатури України. К., 2009. 207 с.
3. Зинин А.М., Омелянюк Г.Г., Пахомов А.В. Введение в судебную экспертизу. М.: Изд-во Московского психолого-социального ин-та; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2002. 240 с.
4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М.: Изд-во БЕК, 1997. 342 с.
5. Любарский М.Г., Дрейден В.Г. Содержание понятия «Компетенция эксперта». Судебная экспертиза: V Сборник проблемных научных работ по судебной экспертизе Л.: Медицина, Ленинградское отделение, 1977. С. 127–133.
6. Сімакова-Сфремян Е.Б., Дереча Л.М. Про критерії оцінювання методик проведення судових експертиз в Україні. Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. Х.: Право, 2010. Вип. 10. С. 151–161.
7. Клименко Н.І. Судова експертологія. Курс лекцій: навч. посіб. К.: Ін Юре, 2007. 528 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
10. Ревака В.М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006. 197 с.
11. Клименко Н.І. Зміни в правовому регулюванні судово-експертної діяльності. Криміналістичний вісник. 2005. № 1. С. 56–60.
12. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. 432 с.
13. Арсеньев В.Д. Соотношение понятий предмета и объекта судебной экспертизы. Проблемы теории судебной экспертизы сборник научных трудов. М. ВНИИСЭ, 1980. Вып. 44. С. 3–24.
14. Надгорный Г.М. Предмет судебно-экспертной отрасли знаний и предмет судебной экспертизы. Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный сборник научных и научно-методических работ. К.: Редакционно-издательский отдел МВД УССР, 1976. Вып. 13. С. 37–43.
15. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: монографія. К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. 196 с.
16. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза и правосудие. М.: Знание, 1981. 64 с.
17. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. М.: Право и закон, 1996. 224 с.
18. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1964. 266 с.
19. Дорошенко О.Ф. Судова експертиза як засіб доказування при розгляді цивільних справ щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2007. 207 с.
20. Атанесян А.А. Опыт профилактической работы Армянской НИЛСЭ. Правовые, организационные и методические проблемы профилактической деятельности учреждений судебной экспертизы: материалы Всесоюзной науч.-практич. конф., Баку, 9–10 октября 1986 г. Баку, 1986. С. 41–43.
21. Дусик А.В. Провадження у справах про порушення митних правил: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х., 2006. 204 с.
22. Постанова Пленуму Верховного Суду України №8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах». Судові експертизи в Україні: Зб. нормат. актів. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 23–29.
23. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
24. Про затвердження Інструкції про порядок проведення судових експертиз та експертних досліджень паспортних документів Головним експертно-криміналістичним центром Державної прикордонної служби України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18 листопада 2013 р. № 1109. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2086-13>.
25. Бахин В.П., Билечук П.Д., Кузмичев В.С., Филиппова М.А. Тактические приёмы раскрытия преступлений. К.: РИО МВД Украины, 1991. 160 с.
26. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблем використання спеціальних знань у досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2002. 228 с.
27. Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. 152 с.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Щербанюк Дмитро Володимирович – аспірант кафедри криміналістики та судової експертології Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shcherbaniuk Dmytro Volodymyrovych – Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

dimmda@ukr.net

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 343.92(477):343.134

ГАРМОНІЗАЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ ДОГОВОРУ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Мирослава СІРАНТ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються теоретико-правові аспекти гармонізації податкового законодавства Європейського Союзу в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом. Досліджуються поступове зближення основних принципів оподаткування та підходів до формування національної податкової політики. Розглядається вплив виходу Великої Британії з Європейського Союзу на окремі аспекти податкової політики Європейського Союзу.

Ключові слова: гармонізація, податкове законодавство, Європейський Союз, Угода про асоціацію між Україною і ЄС, Brexit.

HARMONIZATION OF EU TAX LEGISLATION IN TERMS OF REALIZATION OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Myroslava SIRANT,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Constitutional and International Law
of Institute of Jurisprudence and Psychology
of the Lviv Polytechnic National University

SUMMARY

The article deals with the theoretical and legal aspects of the harmonization of tax legislation of the European Union in the context of the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. The gradual convergence of the basic principles of taxation and approaches to formation of the national tax policy is investigated. The impact of the UK's exit from the European Union on certain aspects of the European Union tax policy is considered.

Key words: harmonization, tax legislation, European Union, Association Agreement between Ukraine and the EU, Brexit.

REZUMAT

În articol se analizează aspectele teoretice și juridice de armonizare a legislației fiscale a Uniunii Europene în ceea ce privește punerea în aplicare a Acordului de asociere între Ucraina și Uniunea Europeană. Noi studiem convergența treptată a principiilor fiscale de bază și abordări la formarea politicii fiscale naționale. Influența retragerii britanice din Uniunea Europeană privind anumite aspecte ale politicii fiscale a Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: armonizarea legislației fiscale, Uniunea Europeană, Acordul de asociere între Ucraina și UE, Brexit.

Постановка проблеми. Європейський Союз (далі – ЄС), до складу якого входить 28 країн, є найбільш успішним прикладом інтеграційного утворення. Однак із підвищенням рівня інтеграції потрібно все більше уваги приділяти відмінностям у національному законодавстві держав-членів. Однією з основних сфер, які потребують гармонізації, є оподаткування, оскільки податкова конкуренція стає бар'єром на шляху розвитку ЄС. Гармонізація законодавства – це діяльність зі зближення нормативно-правових актів держав-членів, що забезпечує їх взаємну збалансованість і не суперечить наднаціональним актам ЄС. Національне податкове законодавство не повинно суперечити принципам і цілям ЄС, завданню створення робочих місць,

не повинно надавати компанії з однієї держави-члена ЄС преференції порівняно з компаніями інших держав-членів. Повинен бути дотриманий баланс між збереженням суверенітету держави, яка має право самостійно та незалежно визначати свою внутрішню політику, в т. ч. податкову.

Стан дослідження. Виявленню особливостей процесів імплементації норм і принципів права ЄС у національне законодавство, у т. ч. вивченню проблемних аспектів гармонізації національного податкового законодавства, присвятили свої дослідження провідні представники науки адміністративного, фінансового та податкового права, теорії держави і права, міжнародного права: В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, В.М. Бевзенко, І. Грицяк,

Р. Калножний, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, П. Лютіков, М. Міхровська, В. Муравйов, В. Ортинський, А. Пухтецька, В. Погорілко, К. Рудой, В.П. Тимошук, Ю. Шемшученко та ін. Тим не менш, спеціальних досліджень стосовно гармонізації податкового законодавства ЄС в умовах реалізації Договору про асоціацію не здійснено.

Метою статті є дослідження гармонізації податкового законодавства ЄС в умовах реалізації Договору про асоціацію між Україною і ЄС.

Виклад основного матеріалу. Право ЄС, як зазначає В.Л. Ортинський, розглядається як загальноновизнана модель права інтеграції, – не галузь права, а самостійна правова система зі специфічними суб'єктами та самостійною сферою регульованих суспільних відносин. Стосовно правових норм найрозвиненіших інтеграційних організацій (наприклад, ЄС) простежується тенденція до утворення реальних самостійних правових систем, а принципи побудови таких систем, як і самі системи окремо і в сукупності, потребують комплексного предметного вивчення [1, с. 6]. В основі співвідношення компетенцій держав-членів та інституцій ЄС у правовому регулюванні відносин лежать принципи права ЄС, зокрема принципи пропорційності та субсидіарності, визначені у ст. 5 Договору про ЄС і відповідному Протоколі про застосування даних принципів. Інститути ЄС не можуть втручатися в податкову політику держав-членів, однак існує ряд випадків, коли таке втручання обґрунтовано, наприклад: застосування державами-членами «шкідливих» стратегій із залучення бізнесу, як наслідок – зростання інтеграції та рухливості факторів виробництва; виникнення податкових бар'єрів на шляху створення та функціонування єдиного внутрішнього ринку, оскільки дії окремих держав можуть стати чинником неефективного розподілу ресурсів; вимога єдиної валютної політики здійснювати наднаціональний нагляд за впливом оподаткування на стабільність фінансових систем держав. Наведені вище положення є прикладом реалізації на практиці принципу субсидіарності: якщо дії однієї або декількох держав недостатньо для ефективного вирішення поставленого завдання, але воно може бути вирішено на наднаціональному рівні, то повноваження переходять до інститутів ЄС.

Лисабонський договір посилює гарантії дотримання принципу субсидіарності, розширюючи права національних парламентів, які можуть заперечувати проти прийняття проектів актів ЄС ще до відповідного висновку Європейської комісії та наполягати на перегляді вже прийнятих актів у Суді ЄС, якщо вважають їх такими, що порушують принцип субсидіарності. Прикладом даної політики ЄС є прийняття європейських директив, що є наднаціональними актами, які містять мінімальні вимоги до національного правового регулювання. Як приклад можна навести розгляд у Суді ЄС справи щодо визначення принципу субсидіарності у Директиві Європейського Парламенту та Ради ЄС № 94/19 / ЄС від 30 травня 1994 р. щодо програм захисту банківських вкладів на тій підставі, що в її преамбулі не було посилань на принцип субсидіарності. Суд ЄС наголосив, що пряма вказівка на відповідність прийнятих заходів принципу субсидіарності не потрібна, оскільки необхідний висновок випливає з тексту Директиви 94/19/ЄС. Суд ЄС не зажадав від інститутів ЄС доказів недостатності вжитих державами-членами заходів.

На думку К.В. Бережної, у праві ЄС принцип субсидіарності має два рівні застосування. По-перше, він передбачає передачу у відання Союзу, тобто до сфери відання його інститутів, необхідних суверенних повноважень від держав-учасниць, виключно в тих межах, які необхідні для вирішення завдань європейської інтеграції. По-друге, існує

чіткий розподіл компетенції між самими інститутами інтеграційного об'єднання. Як наслідок, у рамках ЄС функціонує видозмінена, з урахуванням особливостей правового статусу наднаціональної міжнародної організації, система стримувань і противаг, яка відома праву всіх демократичних країн світу. Водночас нормативне закріплення принципу дає можливість уникнути конфліктів стосовно розподілу повноважень між різними владними структурами як на рівні ЄС, так і на рівні відносин між інтеграційним об'єднанням та його державами-членами [2, с. 23].

Нарівні з принципом субсидіарності необхідно приділити увагу принципу пропорційності. Принцип передбачає, що заходи, які використовуються інститутами ЄС, повинні відповідати певним цілям і не виходити за межі, визначені первинним правом ЄС. Припустимо робити кроки, необхідні для досягнення цілей, встановлених установчими договорами щодо окресленого правового поля (дії ЄС повинні строго відповідати, бути пропорційними його цілям). За наявності декількох можливих шляхів виконання поставлених завдань інститутам ЄС слід вибирати той шлях, який передбачає найменші обмеження для держав-членів. Суд ЄС визначив відповідні критерії для перевірки дотримання принципу пропорційності у своїх рішеннях, аналізом і виявленням яких займалися європейські правознавці.

Б. Шевчук виділяє три основні критерії пропорційності: ефективність, необхідність і баланс позитивного ефекту від прийнятого рішення і можливих його негативних наслідків [3, с. 25]. Принцип пропорційності визначає не тільки зміст, а й форму дій ЄС, коли стоїть питання про вибір між Регламентом і Директивою. Інститути ЄС повинні вибирати належну форму акта вторинного права, виходячи з положень установчих договорів (якщо такі прямо вказують на конкретну правову форму) або на основі аналізу конкретних обставин. До кожного проекту нормативного акта додається інформаційна картка, що містить інформацію про відповідність принципам пропорційності та субсидіарності.

Відповідно до принципу пропорційності передбачається, що за інших рівних підходів вибір повинен бути зроблений на користь директиви, оскільки вона встановлює лише межі правового поля та мінімальні вимоги, залишаючи велику свободу для нормотворчості держав-членів. У такій ситуації на шляху досягнення загальноєвропейських цілей враховуються особливості національних правових традицій держав-членів. Варто зазначити, що тлумачення інститутами ЄС та державами-членами вищезгаданих принципів пропорційності та субсидіарності має помітні відмінності.

Європейська комісія і Суд ЄС тлумачать ці принципи на користь розширення предмета регулювання інтеграційного права. Держави-члени дотримуються позиції, що обмеження національного суверенітету має бути мінімально необхідним, вирішувати завдання ефективного правового регулювання податків і зачіпати лише ті сфери, правове регулювання яких, без втручання інститутів ЄС, порушує свободу руху осіб, товарів, послуг, капіталів і робить негативний вплив на функціонування єдиного внутрішнього ринку.

Саме метою створення та забезпечення функціонування в ЄС єдиного внутрішнього ринку, учасники якого наділені рівними правами і діють у рівних умовах, зумовлена необхідність гармонізації. Без зближення національних законодавчих положень складається ситуація, у якій одні держави-члени повинні забезпечити більш вигідні умови діяльності своїм резидентам, обмежуючи в правах резидентів інших країн ЄС, внаслідок чого порушується вільна конкуренція й основні принципи та свободи права ЄС. Без

введення загальних для європейських країн мінімальних вимог до правового регулювання окремих сфер ставиться питання про існування ЄС як інтеграційного об'єднання, оскільки однаковий правовий статус суб'єктів ринку (резидентів держав-членів ЄС) є основою інтеграції.

У державах-членах, крім податків специфічних і характерних лише для конкретної країни або групи країн, стягуються схожі податки: податок на прибуток організацій, податок на доходи фізичних осіб, податок на додану вартість, акцизи, податки на нерухоме майно, податок на майно, що переходить у порядку спадкування чи дарування тощо. Варто зауважити, що збігаються лише види податків, а їх правове регулювання різниться і визначається податковою та соціальною політикою в державі й історичними особливостями розвитку. Повна уніфікація податкового законодавства в ЄС є неможливою, тому що введення єдиного законодавчого регулювання для всіх держав-членів ЄС торкнулося б фундаментальних відмінностей у податкових системах і зажадало б істотного обмеження суверенітету держав. Тому ефективним методом розвитку правового регулювання в сфері оподаткування в ЄС визнана гармонізація, що забезпечує лише зближення законодавств, тобто внесення в національне право змін, необхідних для функціонування єдиного ринку.

На думку С.Т. Девко, до основних напрямів гармонізації податкових систем в інтеграційних процесах слід віднести: гармонізацію принципів побудови податкових систем; гармонізацію структури податкових систем; зближення принципів підходів і механізмів податкового регулювання; гармонізацію концепцій прямого і непрямого оподаткування на основі застосування загальних принципів, які регламентують порядок оподаткування кожного із бюджетотворюючих податків [4, с.141].

Гармонізація спрямована на реалізацію основного принципу єдиного ринку ЄС – свободи руху товарів, осіб, послуг і капіталів. Вперше необхідність гармонізації законодавства, в т. ч. і податкового, виникла більше півстоліття тому, коли Франція, ФРН, Італія, Бельгія, Голландія та Люксембург заклали основи європейської інтеграції. 18 квітня 1951 р. було підписано Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі, який передбачав об'єднання та колективне управління вугільною і сталеливарною промисловістю. Перші кроки на шляху інтеграції зажадали від держав обмежити свій суверенітет, передавши деякі повноваження наддержавним органам, зблизити законодавче регулювання у питаннях, визначених у Договорі. Ст. 49 Договору передбачала два власних джерела формування бюджету Європейського об'єднання вугілля та сталі – позики, що розміщуються на ринку, і податок, який щорічно стягується з продажів вугілля та сталі відповідно до їх середньої ринкової вартості. Ставка податку не повинна була перевищувати 1%, якщо інше не було встановлено Радою (ст. 50 (2)). Порядок обчислення та збору податку було встановлено на наддержавному рівні, що зажадало змін у національному законодавстві.

Правові основи гармонізації оподаткування в ЄС закріплені в Договорі про функціонування ЄС. Ст. 113 Договору передбачає право Ради приймати нормативні акти, що сприяють гармонізації законодавства про пряме оподаткування, якщо така гармонізація необхідна для створення і функціонування Спільного ринку. Ст. 115 наділяє Раду ЄС правом приймати директиви, спрямовані на зближення законодавчих і адміністративних актів держав-членів для ефективного функціонування єдиного внутрішнього ринку.

Якщо ст. 113 вказує на повноваження Ради приймати акти, що гармонізують сферу непрямого оподаткування, то ст. 115 надає правові підстави Раді приймати акти з питань, що прямо не віднесені до її компетенції. На підставі цієї

статті приймалися директиви про гармонізацію законодавства про прями податки в ЄС. Існування ЄС як інтеграційного об'єднання і його подальший розвиток можливі лише за умови гармонізації права країн-учасниць, хоча елементи уніфікації простежуються в гармонізації непрямих податків.

Уніфікація передбачає вироблення правових норм, що одноманітно регулюють певні сфери суспільних відносин, у той час як гармонізація – це форма узгодження правових положень.

Однак доцільною є гармонізація, оскільки уніфікація зажадала б занадто масштабних змін у національних законодавчих системах і істотного обмеження суверенітету, на що держави-члени ЄС не готові піти. Право стягувати податки є основою незалежності та самодостатності держави. За допомогою оподаткування наповнюється бюджет, фінансуються основні державні програми та проекти, досягаються бажані результати соціальної і економічної політики. Реалізація регулюючої функції оподаткування дозволяє корегувати поведінку платників податків без застосування заходів державного примусу.

З погляду на дослідження С.С. Єсімова та Х.А. Вищоцької, у науковій думці економічно провідних країн ЄС (з урахуванням обсягу національного валового продукту) ідея розроблення єдиного комплексного кодифікованого нормативно-правового акта, що регулює усі сфери оподаткування, відсутня. Це зумовлено розумінням національної специфіки правового регулювання, на яку накладаються особливості правового регулювання ЄС, та складність відпрацювання загальних засад державного контролю [5, с. 33]. З урахуванням ступеня гармонізації непрямих податків передача питань прямого оподаткування на наднаціональний рівень означає істотне звуження суверенних повноважень держав-членів, фактично, втрату ними можливості використовувати податкові механізми для досягнення внутрішньодержавних цілей (за винятком випадків, передбачених в актах ЄС) і формування конкурентних переваг перед іншими державами-членами ЄС.

Гармонізація – ключова концепція права ЄС, що передбачає усунення протиріч у правовому регулюванні окремих сфер (зокрема оподаткування), зближення національних законодавств. За гармонізації податкового законодавства вводяться єдині принципи оподаткування, загальні напрями податкових реформ, узгоджуються основні цілі податкової політики країн-членів, проте не вноситься ніяких корінних змін до національних податкових систем, а лише ті, що необхідні, щоб національне право не суперечило праву ЄС.

Національне податкове законодавство в контексті асоціації України до ЄС одночасно повинна передбачати удосконалення правового регулювання інформаційного забезпечення податкового адміністрування. Слід наголосити, що після внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи підходи до регулювання податкового адміністрування в Україні збігаються з підходами, прийнятими у ЄС [6, с. 37].

Проте гармонізація як процес зближення законодавства 28 самостійних суверенних правових систем можливою тільки в тому разі, якщо держави-члени поділяють однакові погляди на шляхи вирішення політичних, економічних і соціальних проблем, мають спільні культурні цінності та впевненість, що розвиток у межах регіонального об'єднання вигідний із погляду державних інтересів. Сформована в ЄС ситуація є тим випадком, коли не всі держави-члени вважають за доцільне інтеграційний розвиток. 23 червня 2016 р. Велика Британія провела референдум із питання виходу з ЄС (Brexit), за результатами якого 51,9% громадян, які взяли участь у референдумі, висловилися за вихід

із ЄС. Результати Brexit вплинуть на розвиток Великої Британії, яка не раз протидіяла розвитку європейської фіскальної політики.

Відсутність підтримки Великої Британії тривалий час не дозволяла державам-членам домовитися про прийняття наднаціональних актів про введення Єдиної консолідованої бази корпоративного податку, за допомогою якого оподатковуваний прибуток розраховуватиметься за загальноєвропейськими правилами, а ставки корпоративного податку залишаться на розсуд держав-членів. У 2013 р. Німеччина та Франція внесли пропозицію щодо створення Єдиної консолідованої бази корпоративного оподаткування (Council Directive on a Common (Consolidated Corporate Tax Base, CCCTB) і Зеленої книги німецько-французького співробітництва з оподаткування бізнесу, що містить порівняльний аналіз двох національних податкових режимів, отже, становить конструктивну основу для обговорення. Однак реалізація за більшістю з визначених аспектів вимагає кардинальних змін правил французького та німецького оподаткування, що вимагає тривалого часу і матиме значні економічні та бюджетні наслідки [7, с. 403].

Brexit може стати необхідним переломним моментом, який змінить позиції в таборі противників Єдиної консолідованої бази корпоративного податку, тим більше з урахуванням того, що Європейська комісія активно підтримує ідею нововведення та висловлює ініціативу справляння податку з фінансових операцій, яка була запропонована в якості одного з механізмів наповнення бюджетів держав-членів ЄС.

Відсутність Великої Британії в якості опонента, можливо, дозволить Федеративній республіці Німеччина підняти питання про введення податку на всій території ЄС, а не в межах процедури співробітництва 11 держав-членів. У ЄС діють Директиви 90/435 / ЕЕС21 і 2003/49 / ЕС22, метою яких є недопущення подвійного оподаткування дивідендів, інтересів і роялті, виплата яких здійснена між залежними компаніями різних держав-членів. Внаслідок Brexit положення директив більш не застосовуватимуться до виплат між німецькими і англійськими юридичними особами.

Конвенція між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на дохід і на приріст вартості майна, що діє між Україною і Великою Британією, містить альтернативні ефективні положення, проте щодо дивідендів оподаткування у джерела не виключається, а лише знижується до 5%. Інші вимоги, що містяться в законодавстві України, не ослаблять міждержавні економічні зв'язки. Результатом Brexit може стати виключення Великої Британії з європейської системи податку на додану вартість і митного союзу, що може призвести до оподаткування імпорту товарів між Великою Британією та Україною.

Гармонізація законодавства в умовах інтеграційного розвитку ускладнена різницею поглядів суверенних держав на можливі шляхи вирішення виникаючих проблем, але економічні вигоди, які передбачає узгодженість політик 28 країн, стимулюють вироблення компромісів. На шляху пошуку компромісів основними інструментами є механізми позитивної та негативної інтеграції, а інтереси суверенних держав гарантуються дією принципів пропорційності і субсидіарності. Що стосується Brexit, то є ймовірність узгодження та відведення і дії відповідної двосторонньої угоди, яка мінімізує негативні наслідки виходу Великої Британії з ЄС. Як зазначає І.В. Співак, реакція світових ринків та світової економічної спільноти на результати референдуму у Великій Британії була достатньо прогнозованою. Натомість очікується, що вплив Brexit загалом на світову економіку буде мінімальним [8, с. 144].

Висновки. Правовий механізм імплементації податкового права ЄС в законодавство України визначається, перш за все, за допомогою балансу дій із реалізації Угоди про асоціацію України і ЄС. Інтеграція є процесом розробки, узгодження, ухвалення та трансформації загальноєвропейського правового регулювання в національне право України. У прагненні до зближення законодавства з правовим регулюванням оподаткування у державах-членах ЄС створюється необхідний баланс, що забезпечує таке співвідношення національного та загальноєвропейського регулювання, яке було б оптимальним для успішного досягнення цілей і завдань інтеграційного розвитку. Сфера оподаткування охоплює особливості взаємодії членів інтеграційного союзу: механізми імплементації європейського податкового права в національне законодавство, обсяги повноважень ЄС і питання, які залишаються на розсуд держав. ЄС є найбільшим економічним партнером України, що передбачає тісний зв'язок України і європейських держав і є шляхом забезпечення територіальної цілісності та суверенітету.

Список використаної літератури:

1. Ортинський В.Л. Право інтеграції – перспективний напрям розвитку юридичної науки. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 845. С. 4–11.
2. Бережна К.В. Імплементація принципів організації і діяльності інститутів Європейського Союзу в адміністративне законодавство України: автореф. дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.07. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2017. 34 с.
3. Шевчук Б. Засади функціонування Європейського Союзу. Ефективність державного управління. 2015. Вип. 44. С. 21–28.
4. Девко С.Т. Гармонізація податкової політики країн Європейського Союзу в умовах інтеграції. Економічний вісник університету. 2013. Вип. 20 (1). С. 138–142.
5. Сімов С.С., Висоцька Х.А. Окремі аспекти адаптації національного транспортного законодавства до вимог Європейського Союзу у транспортній сфері. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 801. С. 29–34.
6. Сімов С.С. Правове регулювання інформаційного забезпечення діяльності фіскальної служби в контексті європейської інтеграції. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 824. С. 33–38.
7. Кучерова І.М. Конвергенція національних податкових систем: здобутки та перспективи. Сталий розвиток економіки. 2013. № 4 (21). С. 400–404.
8. Співак І.В. Brexit: поточна ситуація та очікування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини». 2016. Вип. 9. С. 141–145.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Сірант Мирослава Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sirant Myroslava Mykolaivna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Constitutional and International Law of Institute of Jurisprudence and Psychology of the Lviv Polytechnic National University

Myroslava55m@gmail.com

NOTIÇE