

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

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

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

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

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

Categoria C

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

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

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

Fondatori:

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

Se editează din martie 2013

Nr. 3-2 (31) 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**

Вікторія БУРМІСТРОВА. Міжнародні стандарти публічного адміністрування в системі державно-церковних відносин.....5

Ірина ГРИЦАЙ. Принцип гендерної рівності: вітчизняний досвід і міжнародні стандарти.....13

Євгенія ЛОГВИНЕНКО. Розуміння покарання у правовій думці Античної Греції.....17

Николай НЕСПРАВА. Когерентность демократического правосознания и православных принципов.....21

Степан СЛИВКА, Олена ЧОРНОБАЙ. Буденна та екзистенціальна методологія юридичної деонтології.....26

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Дмитро Д'ЯЧКОВ. Реформування організаційних основ прокуратури України: основні напрями та завдання.....30

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Іван ДОРОНІН. Інформаційно-правовий аспект обмежувальних заходів (санкцій) у сфері забезпечення національної безпеки України.....34

Nataliia ZADYRAKA. Public money as a type of public property: administrative and legal regulation.....40

Майя КАЛАНТАЙ. Запобігання та припинення конфлікту щодо визначення митної вартості.....43

Євгеній ПАНІОТОВ. Поняття, особливості адміністративно-правового статусу та повноважень посадової особи Національного центрального бюро Інтерполу України.....47

Юрій ПІЦИК. Напрями протидії кіберзлочинам проти власності.....52

Павло ПОКАТАЄВ. Адміністративно-правове регулювання громадського контролю у сфері містобудівної діяльності.....55

Ганна САРИБАСВА. Систематизація стратегічних документів про реформу сфери охорони здоров'я.....59

Михайло ТЕРНУЩАК. Особливості розгляду окремих категорій адміністративних справ у контексті уточнення процесуального законодавства.....62

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Лідія ВДОВІЧЕНА. Догматичний метод пізнання фінансового права: бути чи не бути?.....66

Олександр ГАБРИСЬ, Тетяна ШОЛКОВА.
Переваги та недоліки майнового
оподаткування в Україні.....70

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр БІГНЯК. Окремі теоретико-прикладні
проблеми визначення сутності
та захисту корпоративних прав
у виконавчому провадженні.....74

Оксана ЗАЛІЗКО. Спортивний спір:
поняття і класифікація.....78

Ольга ЛІСНИЧА. Практика Європейського суду
з прав людини в контексті захисту
прав пацієнтів..... 81

Анастасія ЧАЙКОВСЬКА. Запровадження
деривативів у діяльність товариств
з обмеженою відповідальністю в контексті
дослідження правового врегулювання
корпоративних конфліктів.....86

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Alona NAICHENKO. Electronic evidence
in economic court.....90

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Вікторія ГАНЖЕЛО. Щодо проблеми
правомірності контролю роботодавця
за виконанням працівниками трудових
обов'язків..... 95

Орест РАНЕВИЧ. До питання реалізації
конституційного права
на пенсійне забезпечення в Україні..... 99

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Ірина ШВИДЧЕНКО. Екологічна шкода –
проблеми оцінки та відшкодування
за українським законодавством.....103

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Olga US. Qualification of crimes committed in
participation according Criminal Code of Ukraine...108

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Ярослав ВАРШАВЕЦЬ. Особливості огляду місця
події при вчиненні розбійного нападу під час
інкасації грошових коштів.....113

Игорь ГЛИДЕР. Преимущества выделения
в структуре судебного разбирательства этапов
установления вины обвиняемого
и назначения наказания.....117

Ольга КОВАЛЬЧУК. Пред'явлення для впізнання
під час розслідування шахрайства, пов'язаного
з діяльністю кредитної спілки.....121

Ольга НИКОЛАЙЧУК. Характеристика слідів
неналежного виконання обов'язків щодо
охорони життя та здоров'я дітей як елементу
криміналістичної характеристики.....126

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Валентин ВИШНЕВСЬКИЙ. Українське
законодавство у сфері проведення
розслідування морських аварійних подій:
необхідність актуалізації.....129

Богдан МЕЛЬНИКОВИЧ. Перспективи
створення особливо вразливих районів
у водах відкритого моря.....134

Oleksandra CHUBINIDZE. Basics for universal
jurisdiction for commission of grave crimes.....140

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Наталія БЛАЖІВСЬКА. Межі інтерпретаційної
діяльності Європейського суду з прав людини....144

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 35.07/08:322:006(100)

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН

Вікторія БУРМІСТРОВА,
аспірант кафедри соціальної і гуманітарної політики
Національної академії державного управління при Президентові України

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізована міжнародна нормативна база щодо свободи совісті. З'ясовано, що становить основу універсальних міжнародних і європейських актів. Виявлено універсальні міжнародні принципи правового регулювання у сфері свободи совісті.

Ключові слова: релігія, церква, держава, державно-церковні відносини, свобода совісті, свобода віросповідання, релігійна свобода, свобода релігії та віротерпимість, національні інтереси, публічне адміністрування.

INTERNATIONAL STANDARDS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SYSTEM OF RELATION BETWEEN THE STATE AND CHURCH

Viktoriiia BURMISTROVA,
Postgraduate Student at the Department of Social and Humanities Policy
of the National Academy of Public Administration Office of the President of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes international legal framework on freedom of conscience. It is found that it forms the basis of universal international acts and European ones. The international principles of legal regulation in the field of freedom of conscience are universally determined.

Key words: religion, church, state, church-state relations, religious freedom, freedom of conscience, national interests, public administration.

Постановка проблеми. Державно-церковні відносини залишаються однією з актуальних тем розгляду громадськості впродовж усього періоду незалежності України. Церкви й деномінації як складники громадянського суспільства все активніше долучаються до розв'язання актуальних соціальних проблем. За таких обставин під час розбудови суспільно-релігійних і державно-церковних відносин необхідно керуватися реаліями сьогодення в конфесійному середовищі країни, а також передусім європейським досвідом упорядкування державно-церковних відносин.

В умовах євроінтеграції та імплементації угоди про Асоціацію одним із пріоритетних напрямів співпраці України та ЄС визначено наближення законодавства України до європейського законодавства. У ситуації формування демократичних засад державної політики у сфері свободи совісті, релігії і становлення державно-церковних відносин до України прикута увага міжнародного співтовариства. Міжнародні й вітчизняні експерти в системі державно-церковних відносин наголошують, що в Україні існують певні проблеми у відносинах між державою та церквою. Тому під час розв'язання цих проблем важливим є врахування міжнародних стандартів світового досвіду проведення важливої державної політики стосовно релігійної складової.

Актуальність теми дослідження. Конституція України закріпила високі стандарти в галузі прав людини й національностей, що стосуються свободи совісті та віросповідань. Отже, норми Харгії прав людини стають невід'єм-

ною частиною корпусу національного законодавства Української держави. І це відродно, оскільки чим надійніше гарантовані широкі права людини та громадянина в Україні, тим стабільнішим є поступ української нації з природною інтеграцією її в європейську й міжнародну світову спільноту. Жодна країна не може існувати окремо від міжнародної світової спільноти, тому Україна як одна з європейських держав орієнтується на загальноприйняті міжнародні стандарти у сфері регулювання державно-церковних відносин.

Стан дослідження. Теоретичною основою статті є зарубіжні дослідження, за допомогою яких удалося з'ясувати загальні методологічні питання дослідження відносин між державою та церквою і здійснити аналіз міжнародних норм регулювання державно-церковних відносин, а саме: роботи Бутби Ли, Д. Гомьєн, Дюрєм, У. Коул, В. Карташкіна, Е. Лукашева та інших.

Мета й завдання статті – здійснити аналіз і систематизацію міжнародних стандартів публічного адміністрування в системі державно-церковних відносин.

Виклад основного матеріалу. Перелік універсальних міжнародних актів представлений у статті в хронологічному порядку, кожний наступний договір право на свободу совісті розкриває повніше, ніж попередній, але на підставі визначених у попередньому документі підвалин.

Основоположним документом для світового співтовариства є Статут ООН, у якому визначено принципи та пріоритети повсякденного розвитку людства. Саме норми Статуту,

що стосуються питань свободи совісті, закладають юридичну першооснову всього правового регулювання у сфері свободи совісті й віросповідання.

Зміст усіх чотирьох норм Статуту визначається цілями Організації Об'єднаних Націй, що сформульовані в 1 статті Статуту. Так, пункт 3 статті проголошує, що однією з цілей ООН є «здійснювати міжнародне співробітництво ... в заохоченні й розвитку поваги до прав людини та основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови та віросповідання», а в пункті 4 проголошується, що ООН має «бути центром для узгодження дій націй у досягненні цієї мети» [1, с. 5–6].

У статті 55 Статуту говориться, що ООН сприяє «загальній повазі й додержанню прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови та віросповідання» [1, с. 12]. У статті 76 проголошується, що одним із завдань міжнародної системи опіки ООН є «заохочувати повагу до прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови та віросповідання», зрештою, у статті 13 – «Генеральна Асамблея ООН організує дослідження та дає рекомендації з метою ... сприяти здійсненню прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови та віросповідання» [1, с. 8].

Отже, всі названі норми Статуту ООН зводяться до проголошення принципу недискримінації особи на підставі релігії або переконань, Статут ООН є першим міжнародним стандартом у сфері свободи совісті.

На відміну від Статуту ООН, де визначено концепцію повоєнного світу, в Загальній декларації прав людини викладено його «символ віри», вистражданий у страхіттях двох світових війн. Резолюція 217-А (III) Генеральної Асамблеї ООН, якою прийнято та проголошено Декларацію, говорить, що документ має бути за «певний зразок, відповідати якому мають прагнути всі народи і всі держави» [2, с. 4]. Оскільки Декларацію прийнято у вигляді резолюції Генеральної Асамблеї ООН, її положення мають рекомендаційний характер. Проте, як слушно зауважують фахівці, «потрібно враховувати, що в міжнародному праві поруч із договором у нормотворчому процесі значну роль відіграє звичай, що формується в міжнародній практиці держав й поступово визнається ними як обов'язкова правова норма. Отже, зараз права і свободи, проголошені в Загальній декларації, розглядаються як юридично обов'язкові звичайні або договірні норми» [3, с. 17].

Спочатку звернемось у дослідженні до статті 18 Декларації. Її відлуння можна знайти практично в кожному міжнародному або національному акті, присвяченому правам людини, тому що саме в ній уперше проголошено позитивні норми, якими визначено зміст поняття «свобода совісті». По-перше, у названій статті проголошується право кожної людини «на свободу думки, совісті й віросповідання»; по-друге, визначається зміст цього права, а саме: 1) свобода змінювати свою релігію або переконання та 2) свобода сповідувати свою релігію або переконання; по-третє, визначено форми сповідання релігії: а) одноосібно або колективно («спільно з іншими»); б) прилюдно або приватним чином; в) в ученні, богослужінні та здійсненні релігійних ритуальних обрядів.

Але в статті 18 Декларації немає письмової згадки про право людини мати релігію або переконання, однак це право презюмується, оскільки, не маючи релігії або переконань, неможливо їх змінити й тим паче сповідувати. Творці Декларації не визнали за потрібне окремо проголошувати право особи не сповідувати жодної релігії. Це пояснюється тим, що в статті йдеться про право, а не про обов'язок: відмова скористатися цим правом і є, по суті, реалізацією права бути атеїстом [2, с. 5].

Звернемось до положення статті 29 Декларації. Воно проголошує, що «кожна людина, здійснюючи свої права

і свободи, повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та з метою задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві» [2, с. 7]. У силу універсального характеру статті 29 її положення стосуються також і свободи совісті. Це принципово, бо саме в цій статті сформульовано принцип відповідності обмеження прав і свобод меті цього обмеження, а саме: 1) забезпеченню належного визнання й поваги прав і свобод інших, 2) задоволенню справедливих вимог а) моралі, б) громадського порядку, в) загального добробуту.

Загальна декларація прав людини, Пакт про економічні, соціальні та культурні права й Пакт про громадянські та політичні права разом із двома факультативними протоколами становлять найавторитетніше джерело міжнародного права в галузі свободи совісті й віросповідання – Міжнародний білль про права людини. Відповідно до задуму авторів Білля, в Декларації проголошено основні права та свободи. Пакти були покликані розвинути закладені в ній основи й випрацювати юридичний механізм захисту прав людини та основних свобод. Оскільки право на свободу совісті належить до прав громадянських і політичних, надалі ми говоритимемо саме про Пакт про громадянські й політичні права [1, с. 113–117].

Пакт містить більше норм, що регулюють відносини у сфері свободи совісті, аніж Декларація. Так, тільки про принцип недискримінації на підставі релігії йдеться у 2, 20, 24 і 26 статтях. Причому стаття 24 спеціально спрямована проти ущемлення прав дітей, а статті 24 і 26 вимагають обов'язкового законодавчого закріплення заборони дискримінації та закликів до неї, а також ефективного правового захисту від будь-яких проявів дискримінації. Стаття 4 Пакту визначає право на свободу совісті як таке. Це означає, що держави-учасниці зобов'язані його дотримуватись навіть за надзвичайних обставин, коли «життя нації знаходиться під загрозою» [3, с. 114].

Стаття 27 спеціально говорить про право національних або релігійних меншин «сповідувати свою релігію та виконувати її обряди» [3, с. 115]. У статті 8 згадується право людини на проходження альтернативної військової служби на підставі релігійних переконань, проте вирішення питання про надання віруючим такої можливості зараховано цілком до компетенції кожної окремої держави.

Зрештою, стаття 18 Пакту говорить про право «мати або приймати релігію чи переконання на власний вибір» [3, с. 114], замість свободи «змінювати релігію або переконання» [2, с. 5], як проголошено в статті 18 Декларації.

У частині 2 статті 18 Пакту підкреслюється неприйнятність звуженого тлумачення права, проголошеного частиною 1. Частина 3 є конкретизацією загального положення статті 29 Декларації щодо права на свободу совісті. У ній «справедливі вимоги добробуту» замінено на «охорону здоров'я», інші підстави законного обмеження прав і свобод залишено без змін. Таке формулювання є більш виправданим, оскільки релігія набагато більше стосується здоров'я людини, аніж її добробуту. До того ж, маючи на увазі практику психічної агресії тоталітарних сект, можна й потрібно говорити про небезпеку окремих форм релігійності для здоров'я людини.

Остання, четверта, частина статті 18 гарантує право «батьків і в певних випадках законних опікунів забезпечувати релігійне й моральне виховання своїх дітей відповідно до власних переконань». Цей принцип прямо пов'язаний із повагою держави до релігії взагалі, визнанням за нею суспільно корисного статусу [3, с. 114].

Аналізуючи Пакт про громадянські та політичні права, зупинимось коротко на контрольному механізмі, створено-

му відповідно до положень цього договору. Контрольним органом, покликаним стежити за додержанням державами-учасницями взятих на себе зобов'язань у галузі прав людини, є Комітет з прав людини. Україна визнала компетенцію Комітету приймати й розглядати повідомлення, що надсилаються особами, які перебувають під юрисдикцією України, про порушення Україною взятих на себе зобов'язань [4, ст. 26]. Отже, окрім звітів Комітету про стан додержання прав людини в нашій державі, вона в разі відповідного звернення зацікавленої особи має враховувати міркування Комітету з приводу цих звернень. Проте загальним контрольним механізмом, запроваджений Пактом, сильно поступається аналогічному механізмові, який передбачено європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод.

Розвиток міжнародної системи захисту прав людини відбувається за такою схемою: є стаття Загальної декларації, згодом на її розвиток і конкретизацію приймається окремих юридичний акт – Конвенція, Декларація, Принципи тощо. Існує такий механізм й у сфері свободи совісті. Проте зупинимось на офіційному коментарі Комітету захисту прав людини до статті 18 Пакту.

У цьому Коментарі роз'яснюється, що свобода сповідувати віру «включає дії, необхідні релігійним громадам для провадження їхніх основних справ, таких як, поміж інших, свобода обирати своїх релігійних лідерів, священників і проповідників, свобода засновувати семінарії чи релігійні школи і свобода готувати та розповсюджувати релігійні тексти й видання». Говориться також, що терміни «релігія» та «віра» належить розуміти досить широко. Стаття 18 Пакту стосується не лише традиційних релігій чи релігій і вірувань, які загалом мало чим відрізняються від традиційних релігій. Тому Комітет засуджує будь-які спроби дискримінації будь-якої релігії або вірування на будь-якій підставі, зокрема на тій, що вони щойно виникли або репрезентують релігійні меншини, до яких громада віруючих панівної релігії може ставитися вороже. Зрештою, зазначається, що «свобода батьків або законних опікунів надавати дітям релігійну та моральну освіту відповідно до їхніх власних переконань гарантується статтею 18 у 4 пункті та пов'язана з гарантіями свободи проповідувати релігію чи віру, зазначеними в статті 18 у 1 пункті» [5, с. 27, 80].

Цей Коментар не має обов'язкової юридичної сили: Пакт про громадські та політичні права, яким утворено Комітет, не наділяє його правом офіційного тлумачення Пакту. Фахівці статус Коментаря сформулювали так: думка спеціального органу ООН з прав людини, яку держави-учасниці мають узяти до уваги. Більшість положень Коментарю лягли в основу Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігії або переконань, проголошеної Резолюцією 36/55 Генеральної Асамблеї від 25.11.1981 [1, с. 145].

Перейдемо до наступного універсального документа, який проголошує право кожного на «свободу думки, совісті й віросповідання» та регулює питання, пов'язані з реалізацією цього права.

Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігій або переконань є найбільш повним універсальним документом. У самій назві Декларації робиться наголос на нерозривному зв'язку релігії та переконання. У Загальній декларації говориться, що право на свободу думки, совісті й релігії передбачає свободу змінювати або сповідувати релігію чи переконання. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігій або переконань однозначно підтверджує, що провести чітку межу між релігією та переконанням неможливо, особливо при практичному застосуванні юридичних норм. Усі норми документа містять

у відповідних відмінках сталий вираз «релігія або переконання». Ця тенденція буде розвинута в актах НБСЄ/ОБСЄ, в яких майже скрізь ідеться про «свободу думки, совісті, релігії та переконань» [3, с. 641].

Перейдемо до аналізу положень Декларації. Так, стаття 2 визначає, що «вираз «нетерпимість і дискримінація» на підставі релігії або переконань означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевагу, що ґрунтується на релігії або переконаннях і має на меті або наслідком заперечення чи умалення визнання, користування та здійснення на засадах рівності прав людини й основних свобод» [3, с. 132–134], причому засуджується дискримінація як з боку держави, так і з боку «установи, групи осіб або окремих осіб». У контексті розглянутої статті «ніхто не повинен зазнавати дискримінації», дискримінацією можуть бути визнані лише дії або бездіяльність щодо окремої особи, релігійні організації не розглядаються як суб'єкти, що можуть бути піддані дискримінації в наведеному вище розумінні.

Це підтверджує й стаття 3: «Дискримінація людей на підставі релігії або переконань ображає гідність людської особи і є запереченням принципів Статуту ООН...» Далі стаття застерігає, що така дискримінація розглядається державами-учасницями як «перешкода для дружніх і мирних відносин між державами». Стаття 4 зобов'язує держави «здійснювати ефективні заходи з метою запобігання та ліквідації дискримінації на підставі релігії та переконань» [3, с. 134], зокрема, на рівні національних законодавств. До цих норм примикає стаття 7: «... права та свободи, проголошені в цій Декларації, забезпечуються в національному законодавстві так, щоб кожна людина могла користуватися такими правами і свободами на практиці» [3, с. 135].

Стаття 5 присвячена релігійним правам батьків і дітей. У ній, зокрема, говориться про інтереси дитини як про керівний принцип щодо її релігійного виховання, а також про те, що «практика релігії або переконань, у яких виховується дитина, не повинна завдавати шкоди ані її фізичному чи розумовому здоров'ю, ані її повноцінному розвитку» [3, с. 134].

Розглянемо статтю 6 Декларації, в якій сформульовано певні стандарти реалізації права на колективне сповідання релігії. Так, жоден із попередніх міжнародних актів не визначав, через які правомочності має реалізовуватися право на сповідання релігії «в ученні, богослужінні та здійсненні релігійних і ритуальних обрядів» [3, с. 135], по-друге, саме колективні права віруючих і права релігійних організацій є найбільш складними в плані їх нормативного регулювання, оскільки саме вони (а не абсолютні права особи) мають бути певним чином унормовані, гарантовані й водночас обмежені чинним законодавством.

Прочитуємо цю статтю: «... право на свободу думки, совісті, віросповідання або переконань включає, зокрема, такі свободи:

- a) збиратися для богослужіння [5, с. 27] або іншої справи, пов'язаної з віросповіданням або переконанням, а також мати й утримувати із цією метою спеціальні місця;
- b) засновувати й утримувати відповідні благодійні або гуманітарні інституції;
- c) виробляти, придбавати та використовувати у відповідному обсязі предмети й матеріали, потрібні для здійснення звичаїв та обрядів, пов'язаних з віросповіданням або переконаннями;
- d) писати, видавати й розповсюджувати друковану продукцію з відповідних питань;
- e) вести викладання вивчення або системи переконань у придатних для цього місцях;
- f) звертатися за добровільними фінансовими й іншими офірами (пожертвами) до окремих осіб та організацій та одержувати такі офіри (пожертви);

g) готувати, призначати й обирати, а також уводити інститут спадкового перебування на посаді певних керівників відповідно до потреб тієї або іншої релігії чи переконання;

h) додержувати днів відпочинку, відзначати свята і здійснювати ритуали відповідно до вимог релігії або переконання;

i) встановлювати й підтримувати на національному та міжнародному рівнях зв'язки з окремими особами й організаціями у зв'язку зі своїми релігійними або іншими переконаннями» [3, с. 135].

Ця перша спроба зафіксувати в нормах міжнародного права основні права релігійних організацій розвинена в Підсумковому документі Віденської зустрічі держав-учасниць Наради з безпеки і співробітництва в Європі (НБСЕ).

Отже, норми, які так або інакше зачіпають питання релігійної свободи, зустрічаються й в інших універсальних актах, проте нічого нового, порівняно з розглянутими вище положеннями, в них не міститься: вони лише ще раз наголошують на обов'язковості свободи віросповідання в контексті проголошення й реалізації інших прав та основних свобод [1, с. 10].

Сучасний світ, попри яскраво виражену тенденцію до глобалізації, складається з окремих регіонів, що мають спільну історично культурну традицію. У межах цих регіонів універсальні стандарти в галузі прав людини розвиваються й конкретизуються з урахуванням специфіки того або іншого історично-культурного ареалу. Розглянемо Європу як регіон, який об'єднав держави давньої християнської традиції. Саме європейські держави зробили перші кроки до колективного забезпечення прав, проголошених у Загальній декларації прав людини [3, с. 632].

У цьому контексті розглянемо європейську Конвенцію про захист прав людини та основних свобод та ухвалені в подальшому протоколи до неї. У концепції цього документа перелік проголошених у ньому прав і свобод вужчий за аналогічний перелік Загальної декларації прав людини, тим більше за перелік обох Пактів (Пакт про економічні, соціальні та культурні права, Пакт про громадянські та політичні права). Конвенцією вперше запроваджено міжнародний механізм контролю за додержанням державами учасницями взятих на себе зобов'язань у сфері прав людини. Цей механізм, як показала історія, є ефективним і дієвим. Через 20 років принцип цього механізму наслідує Американська конвенція про права людини, а через 30 – частково відтворить Африканська хартія прав людини та народів.

Є ще одна принципова засада, що різнить Конвенцію від усіх розглянутих нами вище універсальних актів. Скориставшись набутками загального права, автори Конвенції заклали до неї механізм збільшення обсягу врегульованих нею конкретних правовідносин без прийняття додаткових міждержавних угод. Ідеться про прецедентне право, витворене Європейським судом з прав людини, відповідно до 32 статті, яка поширила його юрисдикцію «на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції».

Європа не обмежилась конкретизацією прав людини через практику утворених Конвенцією Комісії та Суду. Вона пішла також шляхом врегулювання певних питань, що не ввійшли до універсальних документів [3, с. 667]. Так, саме в актах, прийнятих у межах НБСЕ/ОБСЕ, держави-учасниці взяли на себе найширші зобов'язання щодо «забезпечення свободи особи сповідувати релігію або віру» [3, с. 651].

Можна стверджувати, що діяльність Ради Європи, з одного боку, та Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЕ) – з іншого, визначають «європейський клімат» у сфері прав людини. Тому наш аналіз європейських

регіональних актів, які проголошують і гарантують релігійну свободу, стосуватиметься власне документів, прийнятих у рамках Ради Європи та ОБСЕ або їхніми уповноваженими інституціями.

Проаналізуємо детальніше Конвенцію про захист прав людини та основних свобод. Конвенція, проголошуючи певні права та основні свободи, часто й неповно повторює Міжнародний білль про права людини. Це повною мірою стосується права на свободу думки, совісті й віросповідання. Частина 1 статті 9 Конвенції слово в слово повторює статтю 18 Декларації, а частина 2 – частину 3 Пакту про громадянські та політичні права, додаючи лише, що обмеження права сповідувати релігію або переконання має бути «необхідним у демократичному суспільстві».

Так само стаття 14 Конвенції співвідноситься зі статтею 2 Декларації, пункт 3b) статті 4 Конвенції – з пунктом 3с) 1 Пакту, а стаття 2 Першого протоколу до Конвенції – з частиною 4 статті 18 Пакту. Тому надалі розглядатимемо практику їх застосування і тлумачення Європейською комісією та Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ). Що ж до змісту самих конвенційних положень, то з чотирьох аналогічних за конструкцією статей Конвенції (стаття 8 «Право на повагу до приватного та сімейного життя», стаття 9 «Свобода думки совісті й віросповідання», стаття 10 «Свобода вираження поглядів» і стаття 11 «Свобода зібрань та об'єднання») лише стаття 9 не дозволяє державі посилатися на міркування «національної безпеки» для обмеження проголошених цією статтею прав [3, с. 667–669].

Щодо статті 9 Конвенції, то тривалий час Страсбурзький суд не визнавав жодного порушення її державами-членами Ради Європи. Норвезька дослідниця Донна Гом'єн пише із цього приводу: «Частково це пояснюється тим, що право на свободу думки совісті й релігії людина значною мірою здійснює у своєму серці та свідомості. Тільки коли вона виявляє свої думки або переконання, держава дізнається про їх існування й характер. Але саме здійснення виявлення думок або переконань може бути пов'язане з галуззю питання про свободу виявлення поглядів (стаття 10) або з іншими статтями Конвенції» [6, с. 73]. Тому розглянемо, які дії держави страсбурзькі органи не вважають за порушення права на свободу совісті, і тільки після цього розглянемо дії, що вважаються порушенням 9 статті, на думку Суду.

Насамперед Комісія з прав людини акцентувала увагу на відмінності сповідання релігії або переконання від дій, учинених унаслідок або під впливом релігії чи переконання. У доповіді у справі «Ерроусміт проти Сполученого Королівства» (Pat Arrowsmith against the United Kingdom) вона зазначила, що «термін сповідання, як він використовується в пункті 1 статті 9, не охоплює жодної дії, вчиненої на підставі або під впливом тієї або іншої релігії або переконання... Коли дії окремих осіб безпосередньо не виражають відповідні переконання, вони не можуть розглядатися як такі, що підпадають під захист пункту 1 статті 9, навіть коли вони мотивовані цим переконанням або вчинені під його впливом» [7, с. 342].

У зв'язку з такою позицією Комісія сформулювала принцип, згідно з яким свобода совісті не передбачає права особи «відмовлятися на підставі власних переконань від додержання законодавства... що приймається в публічній сфері в нейтральний спосіб і в загальному порядку» [8, р. 142]. Це стосується також проходження обов'язкової військової служби або, якщо це дозволяє національне законодавство, альтернативної цивільної служби [8, р. 269].

Продовжуючи виявляти коло правовідносин, що певним чином пов'язані з релігією/переконаннями, але не підпадають під захист 9 статті Конвенції, Комісія визнала, що названа стаття «не надає захисту заявникам, які пре-

тендують розглядати як релігійні переконання рекламні «аргументи» продавця в оголошеннях суто комерційного характеру, що розповсюджуються тією або іншою релігійною групою» [8, p. 277].

Наступна група справ стосується питань, що виникають у зв'язку з існуванням у низці європейських країн державних церков. Саме тому суперечності, що виникали на цьому ґрунті, подавалися й розглядалися у Страсбурзькому суді. Розглянемо як приклад справи «Коккінакіс проти Греції» (Case of Kokkinakis v. Greece), «Мануссакіс та інші проти Греції» («Case Manoussakis and Others v. Greece»). Як випливає з рішень Суду [9], саме існування державної релігії або церкви, на думку страсбурзьких органів, ніяк не суперечить вимогам статті 9 Конвенції. Не порушує згадану статтю й державне фінансування або інша матеріальна підтримка однієї або кількох конфесій. Єдина вимога Комісії – держава не повинна примушувати особу до фінансової або іншої підтримки державної церкви через сплату спеціальних податків або іншим чином [10, p. 166]. Комісія також дійшла висновку, що особа не може оскаржувати загальну політику і стан державної церкви в разі забезпечення державою права на вільний вихід із цієї (як і з будь-якої іншої) церкви, що, безумовно, гарантовано Конвенцією [10, p. 168].

Примикає до цієї групи справ рішення Комісії щодо юридичного статусу релігійної організації. У ньому стверджується, що «держава може відмовити тій або іншій секті об'єднуватися в певну правову структуру, оскільки члени цієї секти можуть сповідувати свої релігійні переконання й без такого об'єднання» [10, p. 97].

У 90х роках Суд уперше за свою історію виніс кілька рішень, у яких визнав порушення статті 9 Конвенції [9]. Найбільш цікавою в цих рішеннях (у проекції на реалії сьогоденної України) є позиція Страсбургу щодо необхідних у демократичному суспільстві обмежень на право сповідувати релігію або переконання.

З іншого боку, можна зустріти думку, що, визнавши Грецією винною в порушенні статті 9 Конвенції в справі Коккінакіса, Суд тим самим ствердив, що свобода совісті включає в себе право на прозелітизм [11, с. 125]. Проте така позиція безпідставно узагальнює позицію Суду, який дослівно постановив із цього приводу таке: «Потрібно провести чітку межу між поведінкою християнського свідчення та хибним прозелітизмом. Перше виявляється у правдивій проповіді Євангелія, котра, як записано в доповіді Всесвітньої Ради Церков 1956 року, є природним завданням та обов'язком кожного християнина й кожної церкви. Другий являє собою викривлення або деформацію першого. Він може, як говориться в тій доповіді, приймати форму діяльності щодо залучення до церкви нових членів через обіцяння їм матеріальних і соціальних вигод або ж підступного впливу на тих, хто поневіряється чи злидарює; він може навіть удаватися до фізичного або психічного насильства. Загалом такий прозелітизм несумісний із повагою до свободи думки, совісті й віросповідання» [9].

У справі Мануссакіса Суд сформулював свою позицію щодо державного втручання в релігійні справи. Так було визнано, «що держава має пересвідчитись, що той чи інший рух чи асоціація при досягненні власних релігійних цілей не провадить діяльності, що може заподіяти шкоду населенню» [9]. З іншого боку, в рішенні стверджується: «Право на свободу віросповідання, гарантоване Конвенцією, несумісне з правом держави вирішувати, чи є релігійні вірування або засоби, що використовуються для вираження цих вірувань, законними» [9].

Дві названі справи становлять основу прецедентного права у сфері застосування статті 9 Конвенції. Поставивши в центр уваги до захисту релігійного плюралізму [9], Суд водночас «залишив державам-учасникам Конвенції певну

свободу в питанні про необхідність втручання» в релігійні справи, контролюючи виправданість і відповідність обмежень релігійної свободи на національному рівні [9].

Завершуючи аналіз практики застосування страсбурзькими Судом і Комісією статті 9 Конвенції, варто згадати про дві справи, рішення з яких виводив уже новий Суд. У справі «Бускаріні та інші проти Сан-Марино» (Buscarini and Others v. San Marino) постало питання про традиційну форму присяги новообраних парламентарів цієї невеличкої європейської республіки. Суд із цього приводу постановив: «Вимога, щоб заявники склали присягу на Біблію, є рівноцінною вимозі, щоб обрані народні представники присягли на вірність певній релігії, а це несумісне зі статтею 9 Конвенції» [12, с. 70].

Цікаві положення викладено в рішенні Суду у справі «Серіф проти Греції» (Serif v. Greece). Так, зокрема, у рішенні встановлено зв'язок між правом держави на спеціфічний контроль над порядком виборів/призначення священнослужителів і визнанням юридичної сили за окремими релігійними актами, наприклад, укладення шлюбу, розв'язання певних спадкових, а також сімейних питань, які ці священнослужителі здійснюють [13].

Суд розглянув також питання повноважень державних органів під час поділу релігійних організацій. Із цього приводу в Комюніке Секретаря Суду говориться: «Суд не вважає, що в демократичному суспільстві державі необхідно вживати заходів для того, щоб релігійні громади залишалися або були поставлені під єдине керівництво. Суд визнає, що можливість загострення відносин виникає в тих ситуаціях, коли відбувається поділ релігійних або інших громад. Проте він зауважив, що це один із неминучих наслідків плюралізму. Роль органів влади в подібних ситуаціях полягає не в тому, щоб усунути причину загострення відносин, ліквідувавши плюралізм, а в тому, щоб забезпечити взаємну толерантність груп, які ворогують між собою» [13, с. 49].

Отже, узагальнюючи все сказане вище про захист права на свободу совісті в рамках європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, потрібно сказати, що цим актом запроваджено принципово новий у міжнародному праві механізм захисту прав людини. Механізм цей виявився надзвичайно гнучким та ефективним, оскільки, діючи на підставі найбільш загальних статутних норм, заснованих Конвенцією страсбурзькі контрольні органи витворили чимале за обсягом європейське прецедентне право, яким визначено принципи застосування положень Конвенції в національних правових порядках і дано тлумачення самих конвенційних норм у процесі їх застосування.

На нашу думку, саме право Конвенції має стати еталоном для європейських держав у сфері прав людини, оскільки саме воно, з одного боку, найбільше враховує всю унікальність європейської традиції як системи цінностей, накопичених Старим Світом протягом трьох останніх тисячоліть, а з іншого – є найбільш юридично правильним у сенсі конкретики та обов'язковості додержання його принципів, ефективності процесуальних норм, покладених в основу діяльності контрольного механізму, розробленої системи санкцій за порушення прав та основних свобод.

Перейдемо до розгляду актів, ухвалених у рамках Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), яка раніше називалася Народою з безпеки і співробітництва в Європі (далі – НБСЄ). Зазначимо, що ця організацію започатковано як політичний консультативний орган, до якого ввійшли країни Європи, Центральної Азії та Північної Америки. У січні 1995 року вона набула статусу міжнародної організації.

Отже, акти, прийняті в рамках ОБСЄ, належать до другої групи європейських регіональних актів, що містять положення про свободу совісті.

Існує прямий зв'язок між описаним вище статусом НБСЕ/ОБСЕ та обсягом зобов'язань у сфері прав людини, які взяли на себе держави-учасниці цієї організації. Документи НБСЕ/ОБСЕ йдуть набагато далі Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Але норми Конвенції обов'язкові до виконання й мають чітко визначений механізм судового захисту (до цього часу всі рішення Європейського суду з прав людини виконано), а положення актів НБСЕ/ОБСЕ є більшою мірою політичними деклараціями, аніж юридичними нормами.

Розглянемо стандарти у сфері свободи совісті, які визначено в документах НБСЕ/ОБСЕ. У першому ж спільному акті держави-учасниці Наради заявили, що вони «поважатимуть права людини й основні свободи, включаючи свободу думки, совісті, віросповідання та переконань для всіх, незалежно від раси, статі, мови й релігії», «визнаватимуть і поважатимуть свободу особи одноосібно або разом з іншими сповідувати релігію або віру згідно з велінням власної совісті» [3, с. 641]. Оскільки ця норма спільна для всіх універсальних документів, що стосуються прав людини, ми не будемо її окремо коментувати.

Першим кроком НБСЕ в справі практичного забезпечення права на свободу совісті стали положення Підсумкового акта Мадридської зустрічі 1980 року, згідно з яким держави-учасниці зобов'язались «проводити консультації в усіх випадках, коли це потрібно, з релігійними культурами, установами та організаціями, які діють у конституційних рамках своїх країн», а також «прихильно розглядати клопотання релігійних об'єднань, віруючих, що сповідують або готові сповідувати свою віру в конституційних рамках своїх держав, про надання статусу, що передбачений у їхній країні для релігійних культів, установ та організацій» [3, с. 646]. Свій розвиток ці принципи знайшли в Підсумковому документі Віденської зустрічі, який містить цілу низку положень, покликаних «гарантувати ефективне здійснення прав людини та основних свобод» [3, с. 650].

Частина із цих положень буквально або з деякими відмінностями повторює інші міжнародні документи (передусім Декларацію про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії або переконань), інша є цілком оригінальними. Так, до першої групи належить:

- заборона дискримінації за релігійною ознакою (пункт 16.1 Документа, частина 1 статті 2 Декларації, стаття 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права);

- проголошення принципу терпимості у відносинах між віруючими різних конфесій і віруючими й невіруючими (пункт 16.2 Документа, частина 5 Преамбули та частина 3 статті 5 Декларації, стаття 26 Загальної декларації прав людини);

- підтвердження права батьків забезпечувати релігійне та моральне виховання дітей згідно з власними переконаннями (пункт 16.7 Документа, частини 1 і 2 статті 5 Декларації, частина 4 статті 18 Пакту).

Другу групу положень, до якої ввійшли формулювання у сфері міжнародних стандартів щодо свободи совісті, наведемо повністю:

«З метою забезпечити свободу особи сповідувати релігію або віру держави-учасниці будуть, зокрема:

- поважати право релігійних об'єднань організовуватись згідно зі своєю власною ієрархічною та інституційною структурою;

- вступати в консультації з релігійними культурами, установами й організаціями для досягнення кращого розуміння потреб релігійної свободи;

- прихильно розглядати зацікавленість релігійних об'єднань брати участь у суспільному діалозі, в тому числі через засоби масової інформації» [3, с. 651].

Більшої конкретності набуло зобов'язання держав-учасниць щодо практичного додержання декларованих принципів. Так, у пункті 17 Документа записано, що «вони забезпечуватимуть у своїх законах та адміністративних правилах, а також під час їх застосування повне й ефективне здійснення свободи думки, совісті, релігії або переконань» [3, с. 660].

Загалом аналіз показує, що Віденський документ містить найповніший перелік прав і свобод релігійних організацій порівняно з іншими міжнародними актами. Він доповнює «профільну» Декларацією ООН, у якій повніше виписані особисті права людини у сфері свободи совісті й норми якої мають приблизно такий самий юридичний статус.

Подальші акти НБСЕ/ОБСЕ практично не містять яких-небудь нових зобов'язань у сфері свободи совісті: в них лише підтверджується відданість принципам, проголошеним у Гельсінкі, Мадриді та Відні. Тому зупинимось на двох проблемах, які нерозривно пов'язані зі свободою совісті.

Перша – права національних меншин. Тут держави-учасниці, що зустрічалися, наголошували на важливості забезпечення права осіб, які належать до національних меншин, «повністю й ефективно здійснювати свої права людини та основні свободи без будь-якої дискримінації й в умовах повної рівності перед законом» [3, с. 661]. Серед цих прав називалося й право «сповідувати свою релігію, в тому числі придбавати, володіти та використовувати релігійні матеріали і здійснювати релігійну діяльність у сфері освіти рідною мовою» [3, с. 661]. Право національних меншин на релігійну самобутність захищається також у рамках Ради Європи [3, с. 636] з властивим цій організації ефективним контрольним механізмом.

Друга проблема – право на відмову від військової служби через відповідні переконання. У цьому питанні позиції Ради Європи, принаймні в особі Комісії з прав людини, та НБСЕ/ОБСЕ не збігаються. Перша зараховує вирішення цього питання до компетенції відповідних національних органів; друга услід за Комітетом з прав людини ООН домоглася, що держави-учасниці «згодились розглянути питання про запровадження – там, де це не було ще зроблено – різноманітних форм альтернативної служби, які сумісні з мотивами відмови через відповідні переконання, причому такі форми альтернативної служби в принципі не будуть пов'язані зі службою в бойових частинах або ж матимуть цивільний характер, будуть суспільно корисними й не матимуть характеру якого будь-якого покарання» [3, с. 658].

Це в принципі всі важливіші міжнародні норми, які стосуються свободи совісті, в документах регіонального характеру, що підписані Україною як членом європейської спільноти. Ці норми ґрунтуються на універсальних положеннях актів ООН: на це прямо вказується в преамбулі кожного з розглянутих нами документів. Проте Європа не обмежилась повторенням загальносвітових стандартів.

З одного боку, в рамках Ради Європи створено найефективнішу регіональну систему захисту прав людини та основних свобод, основною ланкою якої став запроваджений Європейською конвенцією ефективний судовий механізм, що постійно вдосконалювався протягом свого півсторічного існування. Доволі несподіваним для Європи було використання в системі захисту прав людини набутоків англосаксонського «загального закону» (common law). На підставі статті 45 Конвенції Страсбурзький суд витворив загальноєвропейське прецедентне право в галузі прав людини, яке в силу органічної системи судового контролю, передбаченої Конвенцією, поступово кристалізувалося в принципи розв'язання найбільш складних та актуальних питань.

Особливе місце в системі європейського регулювання свободи совісті належить Рамковій конвенції Ради Європи про захист національних меншин 1995 року. Ця обставина, безумовно, пов'язана з особливим місцем, яке посідають відносини з національними меншинами в Європі в підтриманні миру й стабільності на континенті. Стаття 8 Конвенції традиційно зобов'язує її учасників «визнати за обличчям, яка належить до національної меншини, право відкрито сповідувати свою релігію, а також право створювати релігійні установи, організації та асоціації».

З огляду на політичну природу зобов'язань, що брали на себе держави-учасниці НБСЄ/ОБСЄ, стало можливим розширене порівняно з універсальними документами формулювання певних прав і свобод, збільшення обсягу норм, у яких ці права і свободи закріплено.

Після розпаду радянського блоку в Європі посилюється інтеграційні рухи. Європейські держави взяли на себе «підвищені» зобов'язання щодо забезпечення прав та основних свобод людини, зокрема права на свободу думки, совісті й віросповідання.

Передусім це стосується юридичного статусу релігійних організацій, який практично залишився поза увагою універсальних актів. За основу тут прийнято принцип забезпечення релігійного плюралізму: держави мають розглядати як законне прагнення будь-якої релігійної організації одержати статус, який передбачений у їхній країні для релігійних культів, установ та організацій. Проте із законності прагнення зовсім не впливає обов'язок держави такий статус надавати. Однією з підстав такої відмови може бути бажання держави пересвідчитись, що той або інший рух чи асоціація під час досягнення власних релігійних цілей не провадять діяльності, що може заподіяти шкоду населенню.

По-друге, визначено певні критерії правомірного втручання держави в релігійні справи. Насамперед це випадки делегування церкві або визнання за церквою права звершувати певні акти, що тягнуть за собою юридичні наслідки, як, наприклад, реєстрація шлюбу. У цих випадках спеціальний контроль держави за правильністю виборів або призначення священнослужителів є виправданим. Виправданим визнано також запобігання агресивному прозелітизму, тобто спробам нав'язати свою віру, використовуючи нерелігійні стимули. І все ж таки основним правилом у цій сфері залишається невтручання держави в інституційне та ієрархічне оформлення певної релігії. Держава також не повинна вирішувати, чи є релігійні вірування або засоби, що використовуються для вираження цих вірувань, законними, а також запобігати поділу (як, вочевидь, й об'єднанню) релігійних громад.

З іншого боку, держава має брати до уваги потреби релігійних організацій, консультуватися з ними по всьому колу питань, які можуть становити спільний інтерес. Думку віруючих має бути враховано під час формування національного законодавства та державної політики у сфері свободи совісті. Держава також має створити умови для безперешкодної участі церкви в суспільному діалозі, не обмежуючи її діяльність суто релігійними рамками.

Визнано, що сам факт існування державної церкви ніяк не порушує принцип релігійної свободи. Держава має утримуватися лише від обов'язкових податків на користь тієї або іншої церкви та не силувати особу, що знаходиться під її юрисдикцією, іншим чином підтримувати будь-яку релігійну організацію. До того ж держава має забезпечити право особи в будь-який час вийти з державної (та будь-якої іншої) церкви. Якщо в офіційних процедурах країни використовуються атрибути певної релігії, держава має гарантувати особам, що

не належать до цієї релігії, можливість скласти присягу або вчинити іншу дію в альтернативний, релігійно нейтральний спосіб.

Значущий внесок у розвиток європейських стандартів прав і свобод людини, в тому числі свободи совісті, зробив Європейський Союз, прийнявши у 2000 році Хартію про основні права. Стаття 10 цього документа присвячена захисту свободи думки, совісті й віросповідання.

Зрештою, сформульовано принцип, згідно з яким релігійні переконання не є підставою для невиконання встановлених законом обов'язків. Що ж до запровадження інституту невійськової (альтернативної) служби, то розв'язання цього питання зараховано до компетенції відповідних національних органів, хоча й визнано доцільність уведення такого інституту в усіх європейських державах.

Висновки. Проаналізувавши відповідно до поставленої мети міжнародну нормативну базу щодо свободи совісті, з'ясували, що основу універсальних міжнародних актів, становлять Статут ООН, Загальна декларація прав людини, Міжнародний білль про права людини. У результаті дійшли висновку, що ми можемо виокремити універсальні міжнародні принципи правового регулювання у сфері свободи совісті.

Ніхто не повинен зазнавати дискримінації на підставі релігії або переконань.

Право на «свободу думки, совісті, віросповідання та переконань» є абсолютним і невід'ємним правом людини, яке держава має визнавати й поважати навіть за надзвичайних обставин.

Це абсолютне право полягає в свободі людини мати, приймати і змінювати релігію або переконання.

Кожен має право сповідувати свою релігію або переконання публічно або приватно, одноосібно або колективно в уčenні, богослужінні та здійсненні релігійних обрядів.

Це останнє право підлягає обмеженням, що встановлюються законом і є необхідними для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я та моралі, прав та основних свобод інших осіб.

Батьки або законні опікуни мають право виховувати чи забезпечувати виховання дітей відповідно до власних релігійних і моральних переконань.

Однією із цілей освіти є виховання взаємної толерантності між представниками різних релігійних течій і переконань.

На особливий захист (позитивну дискримінацію) з боку держави у сфері релігійної свободи потребують найбільш уразливі категорії суспільства: діти, національні та релігійні меншини тощо [1, с. 27].

Усі названі принципи проголошуються міжнародними актами, прийнятими в рамках ООН. Ефективний механізм їх реалізації та контролю за їх додержанням відсутній. Усі згадані вище норми апелюють до доброї волі держав-учасниць. Тому для уточнення контрольних механізмів ООН у сфері прав людини та їх чіткої реалізації виникла потреба у відповідних регіональних угодах.

Міжнародне законодавство не пропонує певних державно-церковних відносин. Варіативність розбудови стосунків між державою та релігійними організаціями досить широка, кожен конкретний випадок зумовлений ходом історичного процесу, територіальним положенням країни, соціальною активністю на її теренах певних релігійних груп тощо. При цьому можна говорити, що міжнародне право приймає різні підходи, як схильні до сепарації, так і схильні до кооперації у взаєминах між державою та церквою. Міжнародне право стосується насамперед засад особистої свободи совісті, а не певних державно-церковних відносин, залишаючи останні на врегулювання окремим державам.

Список використаної літератури:

1. Міжнародні документи ООН з прав людини. Київ: УПФ; Право, 1995. 183 с.
2. Загальна декларація прав людини. Київ: УПФ; Право, 1995. 12 с.
3. Международные акты о правах человека: сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. Москва: Изд. группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. 784 с.
4. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: Постанова Верховної Ради УРСР від 25 грудня 1990 року № 582-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 5.
5. Бутби Ли. Защита свободы вероисповедания: международные нормы. На пути к свободе совести: сборник / сост. и общ. ред. Д.Е. Фурмана и о. Марка (Смирнова). Москва: Наука, 1989. С. 27–30.
6. Гомьен Д. Короткий путівник по Європейській конвенції з прав людини / укр. пер. Т. Іваненко та О. Павличенко. Львів: Кальварія, 1998. 172 с.
7. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / пер. з англ. Москва: Издво Московского независимого института международного права, 1998.
8. Decisions and Reports of the European Commission on Human Rights. Vol. 37. URL: <http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/default.asp?Cmd=Query>.
9. Case of Kokkinakis v. Greece та Case of Manoussakis and Others v. Greece. URL: <http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/default.asp?Cmd=Query>.

10. Decisions and Reports of the European Commission on Human Rights. V. 26. URL: <http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/default.asp?Cmd=Query>.

11. Дюрем, У. Коул. Як розуміти свободу релігії: Порівняльний аналіз насущних проблем свободи релігії у Східній Європі. Свобода віровизнання. Церква і держава в Україні: матеріали Міжнародної наукової конференції, Київ, 28–30 вересня 1994 р. Київ: УПФ; Право, 1996. С. 120–131.

12. Рішення у справі «Бускаріні та інші проти Сан-Марино»: Комюніке Секретаря Суду. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 1999. № 2. С. 69–75.

13. Рішення у справі «Серіф проти Греції»: Комюніке Секретаря Суду. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2000. № 1. С. 46–51.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бурмістрова Вікторія Анатоліївна – аспірант кафедри соціальної і гуманітарної політики Національної академії державного управління при Президентові України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Burmistrova Viktoriia Anatoliivna – Postgraduate Student at the Department of Social and Humanities Policy of the National Academy of Public Administration Office of the President of Ukraine

vb10539@gmail.com



УДК 340.12:342.7+305

ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД І МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Ірина ГРИЦАЙ,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Дніпровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено основні аспекти принципу гендерної рівності як в Україні, так і за кордоном. Проаналізовано наукові підходи до визначення поняття гендерної рівності й запропоновано авторське його визначення, висвітлено теоретико-правові проблеми забезпечення гендерної рівності в суспільстві. Наголошено, що питанню гендерного паритету варто приділяти увагу ще з раннього віку, оскільки це є запорукою успішного «перезавантаження» суспільства, подолання стереотипу мислення, що гендерні питання є суто жіночими проблемами. Досліджено європейський підхід до визначення поняття «гендерна рівність». Запропоновано механізм подолання гендерної дискримінації в суспільстві шляхом реформування законодавчої та освітньо-інформаційної діяльності, яка буде поступово змінювати ставлення суспільства до питання паритетного становища між чоловіками і жінками.

Ключові слова: права людини, гендерний паритет, рівність прав чоловіків і жінок, дискримінація за статевою ознакою, поняття гендерної рівності, європейський досвід.

THE PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY: DOMESTIC EXPERIENCE AND INTERNATIONAL STANDARDS

Iryna HRYTSAI,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head at the Department of Social and Humanitarian Disciplines
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the key aspects of a gender equality principle, both in Ukraine and abroad are considered. The scientific approaches to definition of the concept of gender equality are analyzed and the author's definition is proposed, the theoretical and legal problems of ensuring gender equality in society are elucidated. The European approach to definition of the concept of gender equality is researched. The mechanism of overcoming gender discrimination in society by reforming of legislative and educational information activities, which will gradually change the society attitude to the issue of parity between men and women, is proposed.

Key words: human rights, gender parity, equality of rights of men and women, gender discrimination, concept of gender equality, European experience, gender, gender policy.

Постановка проблеми. Рівність прав між чоловіками і жінками є запорукою успішної демократичної країни та невід'ємною частиною прогресу людства. На жаль, гендерний дисбаланс простежується в усіх галузях України. Завдяки впровадженню відповідних загальнодержавних програм хоча й досягнуто певних успіхів щодо забезпечення паритетного становища між жінками і чоловіками та спостерігається певний прогрес, однак забезпечення гендерної рівності все ще залишається викликом для нашої держави, що зумовлює необхідність проведення подальших реформ для вирішення вказаних проблем суспільства.

Актуальність теми дослідження. На міжнародному рівні приділяється достатньо уваги проблемам гендерної рівності. У зарубіжних країнах напрацьований певний механізм викоренення гендерного дисбалансу. Саме тому досвід зарубіжних країн потрібно вивчати й застосовувати й в Україні, впроваджуючи нові стандарти законодавства, що покликане врегулювати цей напрям.

Стан дослідження. Питання забезпечення гендерної рівності досліджували в працях такі науковці, як Н. Болотіна, М. Буроменський, Л. Воронько, Г. Герасименко, Н. Грицяк, О. Дашковська, І. Жеребкіна, Ю. Івченко, О. Кисельова, Л. Кобелянська, Л. Кормич, І. Кресіна, І. Ларинбаєва, К. Левченко, Т. Марценюк, Т. Мельник, О. Руднева, С. Рябошапка, П. Рабінович, Т. Слінько, О. Уварова, Г. Христова,

Н. Шведова й інші. Проте наявність у суспільстві кількісного «перекосу» за ознакою статі в політичній сфері, серед керівних посад тощо вказує на труднощі під час реалізації своїх прав різними гендерними групами, що можна пояснити недосконалістю законодавства. Отже, одним із актуальних питань сьогодення все ще залишається забезпечення паритетного становища між жінками і чоловіками в умовах розбудови сучасної України.

Метою й завданням статті є висвітлення теоретико-правових проблем, пов'язаних із забезпеченням гендерної рівності в суспільстві, формування цілісного розуміння змісту поняття «гендерна рівність» і формулювання власної дефініції.

Виклад основного матеріалу. Правове становище жінки багато в чому залежить від характеру її відносин з чоловіками, наявності або відсутності в цій сфері гармонії, заснованої на правовій рівності, яка має різноманітні прояви. Суттєвим проявом рівності у сфері взаємодії чоловіка і жінки є рівність їхніх прав і свобод, їхня юридична рівність перед законом і судом [1, с. 21]. Суб'єктивними факторами, що впливають на рівність у взаєминах чоловіка і жінки, є стереотипи суспільної думки, що формувалися в суспільстві та науці протягом багатьох тисячоліть.

Рада Європи визначила гендерну рівність як рівний стан, незалежність, відповідальність та участь представників

обох статей у всіх сферах суспільного й приватного життя [2].

Європейський інститут гендерної рівності визнає гендерну рівність як таку, що стосується рівних прав, обов'язків чоловіків і жінок, хлопчиків і дівчаток. Рівність не означає, що чоловіки і жінки стануть однаковими, але їхні права та можливості не залежатимуть від того, ким народились – чоловіком або жінкою. Гендерна рівність означає, що враховуються інтереси, потреби та пріоритети як жінок, так і чоловіків, визнаючи різноманіття різних груп чоловіків і жінок. Гендерна рівність не суто жіноча проблема, вона повинна торкатись як чоловіків, так і жінок. Рівність між жінками і чоловіками розглядається як рівність прав людини, передумова й показник сталого розвитку, орієнтованого на людей [3].

І вітчизняні, й зарубіжні вчені визнають, що суспільна практика виявила обмежений, ілюзорний характер закріпленої рівноправності статей, вступила в суперечність із самим життям. Основна проблема вітчизняного законодавства у сфері гендеру – декларативність його положень [4, с. 48]. Виправити це становище можна завдяки профільному законодавству, яке буде спрямовано на вирішення практичних «життєвих» гендерних проблем.

Ухваливши 7 березня 2018 року нову Стратегію з гендерної рівності 2018–2023, Комітет Міністрів Ради Європи акцентував увагу на тому, що гендерна рівність передбачає рівні права жінок і чоловіків, дівчат і хлопчиків, а також однакову видимість, повноваження, відповідальність та участь у всіх сферах громадського та приватного життя. Це також має на увазі рівний доступ і розподіл ресурсів між жінками і чоловіками [5].

З метою найбільш повного й глибокого розуміння паритетного становища чоловіків і жінок у всіх сферах життєдіяльності людини, необхідно дослідити розуміння вказаної дефініції різними вченими. Так, на думку Н. Шведової, під час забезпечення принципу гендерної рівності чоловіки і жінки мають рівні умови для реалізації в повному обсязі прав людини й потенції, робити свій внесок у національний, політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток, користуватись його результатами. Отже, гендерна рівність – це однакове оцінювання суспільством схожості й відмінності між жінками і чоловіками, різних соціальних ролей, які вони відіграють [6]. Н. Грицяк уважає гендерну рівність ідеологічними компонентом державної політики та державного управління, що має чотири виміри, які лежать в основі напрямів розвитку державної гендерної політики на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Перший вимір гендерної рівності – це права людини як універсальний стандарт політичних, громадських, економічних, соціальних і культурних прав і свобод для жінок і чоловіків. Другий вимір – це права людини як права жінок. Третій вимір – рівність свобод, прав та обов'язків. Четвертий – рівні можливості – основний елемент гендерної рівності [7, с. 325–332]. У свою чергу, О. Кулачек наполягає на гендерному паритеті в державному управлінні й визначає його як принцип рівноцінного представництва жінок і чоловіків у будь-яких владних структурах та органах місцевого самоврядування [8, с. 81]. І. Ларінбаєва зауважує, що гендерна рівність – це виключно зовнішнє визначення, тобто втілення ставлення суспільства до питання взаємодії чоловіків і жінок [9, с. 97]. Л. Кобелянська тлумачить гендерну рівність як паритетну демократію – політико-правову форму організації соціально-статевих відносин у суспільстві, за якої жінки і чоловіки мають рівний правовий і політичний статус і як рівноправні представлені здійснюють діяльність у гендерно збалансованих органах влади та управлінських структурах [10, с. 153]. О. Руднева в працях визначила гендерну рівність як складник загального принципу рівності

як принципу демократичної побудови суспільства. Право розуміється сьогодні як рівна міра свободи всіх і кожного – чоловіків і жінок. Конструкція гендерної рівності розкривається через категорію прав людини як універсального стандарту рівності, який є єдиним для обох статей [11, с. 104]. Т. Марценюк подає гендерну рівність як складник поняття рівності й рівних можливостей. Демократичне суспільство має надавати й чоловікам, і жінкам рівні можливості брати участь у всіх сферах життя. Успішне регулювання гендерних відносин у суспільстві передбачає утвердження цінності гендерної рівності, недопущення дискримінації за ознакою статі, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень, забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків, експертики й експерти повинні розуміти це та брати до уваги [12, с. 5]. На думку Н. Протасової та Ю. Молчанової, гендерна рівність – це рівність соціального статусу жінок і чоловіків, забезпечення їм однакових можливостей для всезагальної участі в усіх сферах суспільного, державного й приватного життя на основі самоусвідомлення особистісних потреб та інтересів, долання елемента ієрархічності, стереотипності тощо [13, с. 61]. О. Литвинчук акцентує увагу, що необхідно надати однакові права особам різної статі, аби створити такі умови суспільного життя, щоб жінки були спроможні себе повноцінно реалізувати в будь-якій суспільній сфері: громадській, професійній, особистій. Рівність прав передбачає рівність можливостей [14, с. 63]. О. Рижаєва в працях підкреслює, що гендерна рівність – це передусім рівні права, обов'язки й можливості в усіх сферах суспільного життя, справедливості, рівний розподіл влади та права на вплив, рівний розподіл відповідальності й турбот, рівна винагорода зусиль і праці, право на життя, вільне від нападу та насильства [15, с. 20]. На думку І. Малкіної-Пих, гендерна рівність має передбачати партнерські гендерні відносини – відносини двох рівноправних суб'єктів, кожен із яких має власну цінність. Незважаючи на наявність індивідуалізованих цілей, кожен бере до уваги цілі й інтереси іншого. У таких відносинах найважливіше – це узгодження позицій та устремлень між партнерами. Спілкування й взаємодія тут відрізняються повагою й коректністю, умінням поставити себе на місце партнера, вникнути в його проблеми та ситуацію; такі установки властиві не одному з партнерів, а обом [16, с. 28]. Висвітлення й аналіз теоретичних підходів до змісту поняття «гендерна рівність» дає підстави сформулювати таке його визначення.

Гендерна рівність – це правове становище, гарантування будь-яким особам, незалежно від статі, можливості однакової реалізації своїх прав, бажань, задумів, утілення ідей, учинення дій, отримання гендерно-незалежних результатів праці, професійної, громадської, політичної діяльності тощо.

Отже, в поняття гендерної рівності варто вкладати не лише констатуючу проблематику, а й таку правову модель (нехай поки лише теоретичну), яка в майбутньому забезпечуватиме гарантоване виконання поставленої мети – цілковитого паритету в усіх без винятку сферах життя.

Слушно зауважує М. Крочук, що сьогодні гендерна рівність є фундаментальною цінністю третього тисячоліття на рівні зі свободою, справедливістю, толерантністю [17, с. 253]. Хоча ця думка висловлена ще у 2011 році, вона й досі залишається актуальною.

Забезпечення рівності жінок і чоловіків є одним із головних питань в аспекті демократизації Української держави. Досягнення такого збалансування можливе лише за активної участі й підтримки держави громадськістю, а на зовнішньому рівні – співпраці та взаємодії з міжнародними організаціями [18, с. 96].

Натепер неможливо уявити сучасну демократичну державу без гендерно збалансованого суспільства. Запорукою забезпечення гендерної рівності в Україні є гендерна політика країни, яка спрямована на подолання певного гендерного дисбалансу в українському суспільстві, дасть можливість досягнути рівних прав і можливостей чоловіків і жінок, рівної відповідальності й рівного ставлення до особистості незалежно від статі.

Сучасному українському суспільству притаманна ідеологія того, що гендерна рівність пропагує відступ від моральних законів, спотворюючи інститут материнства, батьківства. Натомість гендерна рівність є вагомим цінністю для об'єктивного права, а також способом досягнення справжньої гармонії та забезпечення й розвитку прав людини [17, с. 252].

Отже, для розбудови сильної конкурентоспроможної країни та розвинутого громадянського суспільства потрібно викоренити стереотип мислення, що питання гендерної рівності стосується суто жінок і лобюванням їхніх інтересів у державі. Варто ретельно вивчати та впроваджувати досвід зарубіжних країн у забезпечення паритетного становища, з неухильним дотриманням норм міжнародних нормативно-правових актів, котрі підписані та ратифіковані Україною, спрямовані на усунення гендерного дисбалансу в суспільстві.

Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй 2000 року, котру підписала більшість країн світу, декларує заохочування паритетного становища чоловіків і жінок, а розширення прав і можливостей жінок визначено як основну мету розвитку людини в третьому тисячолітті.

Однією з умов входження України до Європейського Союзу є побудова на її теренах гендерно збалансованого суспільства, у перспективі – паритетної демократії. Термін «паритетна демократія» утвердився в українській соціо-гуманітарній аналітиці, водночас у західноєвропейських і північноамериканських наукових роботах більш уживаним є відповідник «гендерна демократія». «Гендерна демократія» передбачає утвердження рівності прав, свобод, обов'язків, відповідальності й шансів чоловіків і жінок у життєдіяльності суспільства, держави й самотворенні власної особистості [19, с. 25; 20, с. 49].

Рівність між чоловіком і жінкою – це одночасно й цінність, і привілей будь-якого суспільства. І хоча в різних кінцях світу це питання вирішується з різною швидкістю, тим не менше напрям залишається єдиним [21, с. 7].

Висновки. Упровадження «гендерного переосмислення» в суспільстві необхідно розпочинати із раннього віку (з дитячих садків), включаючи відповідні освітні програми. У ранньому віці діти будуть отримувати певну інформацію та знання, що саме є гендерна рівність через рівні права, рівні можливості, рівний розподіл праці, рівну відповідальність і досягнення певних успіхів незалежно від належності до певної статі. Тільки так, змінюючи навчальні програми та запроваджуючи нові предмети, пов'язані з вивченням гендерних питань, із раннього віку ми зможемо викоренити стереотип мислення, що питання гендерної рівності стосується суто жінок. Держава повинна завжди пам'ятати, що сьогодні це маленькі діти, а завтра це дорослі чоловіки і жінки, які будуть відстоювати свої права та паритетне становище в суспільстві.

Головною метою трансформації українського суспільства є формування толерантного ставлення як до чоловіків, так і до жінок у всіх сферах життєдіяльності людини, забезпечення жінкам можливості безперешкодно реалізувати свій потенціал з обов'язковим досягненням соціального партнерства з чоловіками.

Запорукою розбудови успішної конкурентоспроможної країни з гендерно збалансованим суспільством є реформу-

вання законодавчої та освітньо-інформаційної діяльності, яка буде поступово змінювати ставлення суспільства до питання паритетного становища між чоловіками і жінками в усіх сферах життєдіяльності людини й покращувати становище жінок і їхню роль у суспільстві.

Зміна гендерного стереотипу в суспільстві є першочерговим завданням нашої держави, оскільки недостатньо змінити законодавство, підписати та ратифікувати міжнародні документи, потрібно бажання людей змінюватись самим і змінювати країну, впроваджуючи нові стандарти, застосовуючи досвід зарубіжних країн і міжнародної спільноти, які в цьому питанні мають великий багаторічний досвід.

Список використаної літератури:

1. Дашковська О.Р. Принцип гендерної рівності: поняття, витоки і роль на сучасному етапі розвитку суспільства. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 5. С. 20–23.
2. Gender Mainstreaming. Conceptual framework, methodology and presentation of good practices. Strasbourg. May 1998. URL: <http://www.unhcr.org/3c160b06a.pdf>.
3. Concepts and definitions. URL: <http://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/concepts-and-definitions>.
4. Оніщенко Н.М. Гендерно-правова експертиза як складова правотворчого процесу в Україні. Порівняльно-правові дослідження: українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. 2006. № 1. С. 48–56.
5. Council of Europe Gender Equality Strategy 2018–2023. URL: <https://rm.coe.int/ge-strategy-2018-2023/1680791246>.
6. Шведова Н. Просто о сложном: гендерное просвещение: пособие. URL: <http://www.owl.ru/win/books/easygender/add1.html>.
7. Грицяк Н. Формування гендерної політики в Україні: проблеми теорії, методології, практики: монографія. Київ: Вид-во НАДУ, 2001. 384 с.
8. Кулачек О. Роль жінки у державному управлінні: старі образи, нові обрії: монографія. Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2005. 304 с.
9. Ларинбаева И. Юридическая онтология гендерного равноправия: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Уфа, 2004. 207 с.
10. Кобелянська Л. 50/50: сучасне гендерне мислення: словник. Київ: К.І.С., 2005. 280 с.
11. Руднева О. Гендерна рівність як принцип законодавства. Право України. 2002. № 24. С. 103–108.
12. Марценюк Т. Гендерна рівність і недискримінація: посібник для експертів і експерток аналітичних центрів. Київ, 2014. 65 с.
13. Реалізація гендерної політики в управлінні освітою: навчально-методичний посібник / за заг. ред. Н.Г. Протасової. Запоріжжя: Друкарський світ, 2011. 176 с.
14. Литвинчук О.В. Вплив гендерних стереотипів на формування ідентичності жінки. Актуальні проблеми філософії та соціології. 2017. № 16. С. 61–65.
15. На шляху гендерної рівності: методично-бібліографічні матеріали / підгот. О. Рижасєва. Чернігів: ОУНБ ім. В.Г. Короленка, 2010. 22 с.
16. Малкина-Пых И.Г. Гендерная терапия. Москва: Эксмо, 2006. 928 с.
17. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 65. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. С. 248–253.
18. Грицай І.О. Державна гендерна політика: генезис поняття та співвідношення із суміжними термінами. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 4. С. 89–97.
19. Грабовська І. Досвід становлення суспільства паритетної демократії в сучасній Україні: досягнення, проблеми,

перспективи: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Тернопіль 27–29 квітня 2011 р.). Тернопіль, 2011. С. 25–28.

20. Грабовська І. Джерельні підвалини дослідження паритетної (гендерної) демократії: український і світовий контекст. Вісник Київського Національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія «Українознавство». 2007. № 11. URL: http://papers.univ.kiev.ua/1/ukrainoznavstvo/articles/hrabovska-i-sources-grounds-of-the-investigation-paritet-democracy-gender-dem_12970.pdf.

21. Пищуліна О. Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті Європейської стратегії України. Київ: Заповіт, 2016. 244 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Грицай Ірина Олегівна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Дніпровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hrytsai Iryna Olehivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head at the Department of Social and Humanitarian Disciplines Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

irinagritsay86@gmail.com



УДК 343.2.01(38)(091)

РОЗУМІННЯ ПОКАРАННЯ У ПРАВОВІЙ ДУМЦІ АНТИЧНОЇ ГРЕЦІЇ

Євгенія ЛОГВИНЕНКО,

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

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі праць античних філософів, пам'яток права і здобутків історико-правової науки розкрито розуміння покарання у Стародавній Греції. Показано, що покарання мало сакральний характер, і античні філософи розцінювали його як інструмент або ж засіб «очищення» злочинця, відплату за скоєні гріхи, поновлення справедливості. Покарання і кара у праві та свідомості давніх еллінів не мали чіткого розмежування і здебільшого ототожнювалися. Зроблено висновки, що під покаранням у Давній Греції розумілися певні примусові заходи державної влади полісу проти порушника встановленого порядку та закону, які були наслідком скоєного злочину. Метою покарання було залякування, прагнення уникнути у майбутньому небажаних та небезпечних для громадян, суспільства і держави вчинків.

Ключові слова: покарання, Стародавня Греція, залякування, відплата, кара, помста.

THE UNDERSTANDING OF THE PENALTY IN THE ANTIC GREECE LEGAL THOUGHT

Yevheniia LOHVYENKO,

Lecturer at the Department of Constitutional and International Law of the Faculty № 4
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article shows the understanding of penalty in Ancient Greece on the basis of antic philosophers' works, law memorandums, history and legal science insights. It is shown that penalty had sacral character and antic philosophers recognized it as an instrument or as a mean of "purification" of the offender, retribution for committed sins, rectification of an injustice. Punishment and retribution had no strict division in the law and conscience of Early Greeks and these notions were commonly identified. It made the conclusion that by the penalty in Ancient Greece were meant some coercive measures of polis public authorities against violator of set law and order, which were the result of committed crime. The aim of the penalty was horrification, the desire to avoid in future unfavorable and dangerous for citizens, society and state deeds.

Key words: penalty, Antic Greece, horrification, retribution, punishment, revenge.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна докладає чимало зусиль, щоб стати дійсно правовою, цивілізованою, європейською країною. Реформування торкнулося усіх сфер суспільного життя і, як наслідок, постала необхідність змін його правової основи, оскільки відбулося оновлення самої сутності суспільних відносин, що перебуває під кримінально-правовою охороною. Усе це призвело до необхідності переосмислення кримінальної політики держави та однієї із основних її складових частин – покарання. Сучасною наукою кримінального права, безсумнівно, має враховуватися історико-правовий досвід минулого, традиції і менталітет певного етносу щодо розуміння сутності покарання та його наслідків. Стародавня Греція мала значний вплив на розвиток права інших етносів, у т. ч. і тих, які мали свою державність на території нинішньої України. Саме тому дослідження еволюції розуміння покарання у праві Античної Греції є актуальним.

Стан дослідження. Кримінальне право як наука приділяє багато уваги проблемам, пов'язаним із застосуванням покарань. Проте аналізу розуміння покарання в стародавній час присвячено значно менше праць. Так, у роботах Л.В. Багрій-Шахматова, М.І. Бажанова, Л.С. Васильєва, О.А. Гавриленка, В.К. Дуюнова, І.І. Карпеця, О.Ф. Кістяківського, О.І. Левицького, В.Т. Трубнікова, М.Д. Шаргородського, В.С. Макаруча, Б.Й. Тищика та ін. питання, пов'язані із розумінням сутності покарання у Давній Греції, знайшли здебільшого фрагментарне висвітлення і спеціально не досліджувалися.

Мета статті – на основі аналізу джерел і пам'яток права, а також досягнень попередніх дослідників показати, яке було розуміння покарання у Стародавній Греції, та з'ясувати його специфічні риси.

Виклад основного матеріалу. У міфах і легендах Стародавньої Греції міститься чимало оповідань про випробування і покарання, які були призначені найбільш могутнім із богів – Зевсом. Його гніву неможливо уникнути не тільки простим людям, а й героям, напівбогам і навіть богам, що порушили встановлений порядок чи вищу волю. «Горе тому, хто порушує встановлений Зевсом порядок на землі і не виконує його законів <...> Біля трону Зевса стоїть, що зберігає закони, богиня Феміда <...>, спостерігає, щоб не порушувався порядок і закон. На Олімпі і дочка Зевса богиня Діке спостерігає за правосуддям. Суворо карає Зевс неправедних судій, коли Діке доносить йому, що не виконують вони законів, даних Зевсом. Богиня Діке – захисниця правди і ворог обману», – говориться у міфі про походження світу та богів [1, с. 14–15.]. На думку грецького поета Гесіода (бл. 700 р. до н. е.) світ з'явився із Хаосу, грубої та безформної маси, де боролися змішані між собою стихії. Лише вміння жити відповідно до закону і правосуддя зробило людських істот дійсно людьми: «Ось – закон, який установив Зевс для людей: щодо риб, і диких тварин, і летючих птахів, то вони живляться одне одним, адже у них немає навіть уявлення про правосуддя серед них; та людям він дав правосуддя, і врешті-решт з'ясувалося, що це і є те найкраще, що вони мають» [2, с. 60].

Отже, можемо відзначити, що легенди та міфи про всемогутність богів на чолі із Зевсом культивували у свідо-

мости давніх греків: по-перше, сприйняття божественного походження закону і правосуддя; по-друге, незворотності та суворості покарання за гріхи та порушення законів; по-третє, зважаючи на те, що Давня Греція не була унітарною державою з єдиною правовою системою, а у більшості полісів державний лад був демократичний або олігархічний, то саме міфи, легенди та релігія стали своєрідним підґрунтям формування ідеології законності та правопорядку. З часом у праві міст-держав Стародавньої Греції сформувалася достатньо чітка система покарань. Проте, характеризуючи право Давньої Греції взагалі та покарання зокрема, слід зважати на те, що окремо взятий поліс для грецького світу був самодостатньою основою формування будь-яких суспільних відносин, у т. ч. правових. І.Є. Суриков слушно зауважив, що закони та інші правові акти, які були у кожному окремому полісі, мали силу тільки у ньому. Не йдеться про «повну правову ізоляцію» міст-держав хоча б тому, що: по-перше, спільність історичного розвитку грецьких полісів, а також постійних контактів між ними, правові комплекси цих міст-держав мали багато схожого, як у загальних принципах, так і в окремих деталях; по-друге, історія Давньої Греції знає чимало випадків укладання союзів між полісами (як правило, під час воєн), що призводило до поступової уніфікації права, а інколи до створення єдиних загальнообов'язкових правових норм (наприклад, в Афінійській симмахії (V ст. до н. е.) поліс-гегемон силою нав'язав своїм слабким союзникам закони та інші нормативні акти); по-третє, існувало міждержавне право, яке знаходило своє відображення у договорах між рівноправними полісами, у загальних неписаних, але вельми авторитетних правилах поведінки держав та їх представників на міжнародній арені як у воєнний, так і в мирний час [3, с. 16–17].

Давні елліни сприймали покарання як кару – відповідну реакцію богів, держави, суспільства або ж певних осіб (наприклад, батьків) на неправильну поведінку суб'єкта, порушення ним тієї чи іншої соціальної (не обов'язково лише кримінально-правової) норми (моралі, релігії, корпоративної, правової) [4, с. 209]. На думку В.К. Дуонова, така реакція – кара – не мала своїм обов'язковим змістом або метою завдати болу і страждання. Це, насамперед, реакція на проступок певної особи, яка має характер докору, осуду, засудження цієї особи та скоєного нею проступку, має на меті вплинути на винувату особу та її поведінку задля досягнення необхідного виховного, психологічного результату і з метою попередження [5, с. 45]. Інший погляд на сутність кари і покарання в античних державах у Г.В. Мальцева. На підставі аналізу історичних джерел він дійшов висновку, що кара і покарання – це відповідна реакція на злочин або деструктивну діяльність, що становить загрозу суб'єкту, наслідком якої є його біль і страждання, або ж створює для нього умови дискомфорту. Ця «реакція» є відплатою за загальною формулою «зло за зло». Психологічною основою кари і покарання, на думку дослідника, виступало почуття помсти, природне бажання постраждалих «повернути біль і страждання» злочинцю, щоб він все відчув на собі, усвідомив свою вину та покався [6, с. 519, 521]. Відомий соціолог П.А. Сорокін писав: «Будь-яка кара складається у накладенні на злочинця страждання та бідування» [7, с. 82]. До того ж, на переконання Платона, кара мала поновити справедливність. Філософ визначав кару як «лікування душі, яка скоїла проступок» [8, с. 436].

На наш погляд, вбачається доречним зауважити на відмінностях між карою та покаранням. З цього приводу в історико-правовій літературі немає єдиної позиції. Більшість науковців вважає ці явища тотожними. Зважаючи на принципovu спорідненість цих явищ, Г.В. Мальцев відзначив і відмінність між ними. Так, кара є виявом влади сильного, її застосовує сильний суб'єкт щодо слабого як відплату

за образу, порушення встановлених правил. Межі кари формально необмежені, вона може бути такою, наскільки це дозволяють силові можливості та наміри того, хто карає. Головна мета кари – ліквідувати небезпеку та її джерело, тобто особу чи групу осіб. Основна функція кари – репресивна. До того ж, кара мала поновити той порядок, порушення якого і стало її причиною. Кара виконувала і функцію залякування. Репресивність її збільшувалася або зменшувалася залежно від характеру політичного режиму та правової системи суспільства. Право карати мали сильні суб'єкти – вожді, царі, правителі, диктатори. У державах Стародавнього світу об'єкт кари уявлявся і сприймався як ворог, до якого допустимі будь-які дії [6, с. 522–523].

Натомість покарання застосовує як формальна, так і неформальна влада (політична, батьківська і т. п.), яка здатна хоч мінімально піклуватися про підвладних. Межі покарання встановлювалися нормами природного чи позитивного права, обов'язковими для цієї влади. Головна мета покарання – повернути особу в суспільство (ресоціалізація) через виховання, каяття. Отож, репресивна функція є вторинною й орієнтована на перевиховання особи, яка скоїла правопорушення чи злочин. Покарання не повинно заподіювати людині страждань більше, ніж це потрібно для її перевиховання. Призначаючи покарання, враховують необхідність відшкодування матеріальних і моральних втрат. Покарання за злочин застосовується на основі юридичної, індивідуальної відповідальності. Ні до кого не може бути застосоване покарання, якщо не доведено вини. Ніхто інший не може нести кримінальної відповідальності (батько, дружина, син, родичі тощо), окрім порушника чи злочинця [6, с. 522–523].

У Стародавньому світі не було чіткого розмежування між карою та покаранням. Г.В. Мальцев дійшов висновку, що «стародавнє суспільство не відрізнялося розмаїттям видів покарань, зводилися вони до фізичного впливу на особистість, часто ганебного характеру, або до матеріальних санкцій, штрафів. Покараннями вважалися заходи проти злочинця, які, по суті, виступали в якості його кари. Це вбивство родичів злочинців, яких визнавали невинуватими, за рішенням самого колективу родичів... Інший вид покарання, який переходив у кару, – вигнання із роду, рівнозначне знищенню особистості, викресленню із життя спільноти» [6, с. 524].

Отже, право держав Стародавнього світу не відрізняло кару від покарання, на відміну від сучасного погляду на ці поняття. Саме тому, коли йдеться про покарання у країнах Стародавнього сходу та в античних державах, то здебільшого це була кара.

Цікавими, на наш погляд, є праці античних філософів, що містять пояснення такого явища, як покарання. Вони дають уявлення про розуміння давніми греками сутності покарання, його походження та значення. Праці античних філософів завжди викликали інтерес науковців і сьогодні є достатньо вивченими. Але, як слушно зауважив Н.Ю. Мельничук, «попри концептуальне осмислення матеріалу, не відбулося такого декодування інформації, яке б сприяло проникненню в «тіло» категорій «злочин» та «покарання» як таких, що здатні функціонувати у полінауковому просторі» [9, с. 364]. Так, Геракліт Ефеський (544–483 рр. до н. е.) розглядав покарання як невід'ємну складову частину законів космосу, які виступали парадигмою законів для людей [9, с. 367].

Що таке покарання і в чому його суть, намагався з'ясувати Піфагор Самоський (570–490 рр. до н. е.) та його учні. За Піфагором, злочин і покарання – це протилежні явища, вираз загальної космічної полярності безмежного та граничного. Границя встановлює певну межу (норму) поведінки людей, до того ж, зобов'язує коритися законам.

Пифагорійці, критерієм розуміння яких стало поняття протилежності, розглядали злочин і покарання у контексті протиріччя між гармонією (загальною основою світу) і «безладним світом речей, що народжується». Спираючись на розроблену теорію чисел, вони вважали 10 сутністю космосу, а число 4 – найдосконалішим із усіх чисел, що складають повноту та гармонію числа 10. Відповідно до їх концепції, справедливість як вища досконалість повинна включати (враховувати) чотири складові частини: перша – стан злочинця до скоєння злочину; друга – стан душі людини, яку згнйбили; по-третє – дух судді; по-четверте – страждання людини, що скоїла злочин [10, с. 97].

Злочин розглядався як порушення досконалого числа, а покарання – його поновлення. Визначаючи міру покарання, піфагорійці вважали за необхідне враховувати співвідношення чисел, тобто визначати співмірність злочину і покарання на основі кількісного пропорційного відношення. Міра покарання мала відповідати числу «помноженому саме на себе» (1182 а 10) [11, с. 282].

Проблематика покарання знайшла своє відображення й у представників класичної античної філософії. Так, Сократ (470/469–399 рр. до н. е.) визнавав як прижиттєве покарання злочинця богами, так і його посмертне покарання, об'єктивоване у муках душі в потойбіччі. Філософ пояснював злочин як порушення установленної міри і справедливості, а покарання – як її поновлення. Співвідношення злочину та покарання виводилося з принципу співмірності. За Сократом, покарання (в суб'єктивному значенні) повинно виконувати очисну функцію, а також (в об'єктивному значенні) бути засобом запобігання подальшим злочинам. Покарання мало бути невідворотним, оскільки без нього неможливо поновити справедливість [12, с. 399–400].

Учень Сократа Платон (427/428–348/347 рр. до н. е.) пояснював, що жодне покарання не має на меті заподіяти зло. «Покарання призводить до однієї з двох дій: воно робить покараного або кращим, або менш зіпсованим» [13, с. 290]. Важливою, на думку філософа, є невідворотність покарання. Ніхто не повинен уникнути покарання. Навіть якщо втік із держави за скоєний проступок, маєш бути покараний. Застосування смертної кари розглядалося Платоном як об'єктивна необхідність задля зміцнення держави. «Якщо законодавець помітить, – писав він, – що людина тут невиліковна, то яке покарання визначить йому за законом? Законодавець усвідомлює, що для самих цих людей краще припинити своє існування, розстатися із життям; тим самим вони принесли б подвійну користь усім іншим людям: вони стали б для інших прикладом того, що не слід чинити несправедливо, до того ж, позбавили б державу від присутності дурних людей. Таким чином, законодавець змушений призначати покаранням таким людям саме смерть, а не щось інше» [13, с. 299].

Слід звернути увагу на еволюцію поглядів Платона на такі поняття, як «відплата» і «покарання». Якщо у діалозі «Протагор» покарання розглядається як відплата, яка мала виправити злочинця [14, с. 94], то у трактаті «Законо» є вже чітка відмінність між ними. Покарання подається як добро, а відплата – як зло, страждання, супутниця несправедливості, що залишає злочинця нещасним; покарання ж позитивно, оскільки робить його або кращим, або менш «зіпсованим» [15, с. 179, 308].

Особливістю суджень Платона було те, що земне покарання за скоєні злочини чи проступки супроводжувалися правосуддям богів [16, с. 68]. Тобто злочинця очікувало подвійне покарання – спочатку земне, а потім потойбічне. Найстрашніше – останнє, адже душа того, хто «жив несправедливо і безбожно», може бути відправлена «до місця кари та відплати, у темницю, яку називають Тартар» [17, с. 570]. Водночас Платон переконаний, що покарання ще «за життя

злочинця не повинно, наскільки це можливо, поступатися покаранню в Аїді» [13, с. 318].

Аристотель (384–322 рр. до н. е.) вбачав об'єктивні витоки політико-правових явищ у самій природі людини як «політичної» істоти [18, с. 62]. Він вважав, що усі люди прагнуть державного життя, де людина може досягнути справедливості, жити за законом і морально вдосконалюватися [19, с. 379]. У державі, яка розуміється філософом як сукупність громадян, має володарювати закон, а не людина [20, с. 68]. Будь-який злочин є небезпечним для держави, а тому має бути усунений. Закон розглядається Аристотелем як об'єктивна необхідність забезпечення суспільного блага і безпеки, а покарання – як інструмент, що має відвертати людину від зла та поновлювати справедливість [21, с. 151].

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, можемо зазначити, що античні філософи розцінювали покарання як інструмент, засіб перевиховання («очищення») злочинця, відплату за скоєні гріхи, поновлення справедливості та забезпечення безпеки держави. Також під покаранням у Давній Греції розумілися певні примусові заходи державної влади поліції проти порушника встановленого порядку та закону, які були наслідком скоєного злочину. До того ж, покарання і кара у праві та свідомості давніх еллінів не мали чіткого розмежування і здебільшого ототожнювалися. Метою покарання було залякування, прагнення уникнути у майбутньому небажаних і небезпечних для громадян, суспільства та держави вчинків.

Список використаної літератури:

1. Кун Н.А. Легенды и мифы Древней Греции. Москва: АСТ, 2008. 538 с.
2. Гесиод. Полное собрание текстов. Москва: Лабиринт, 2001. 256 с.
3. Суриков И.Е. Проблемы раннего афинского законодательства. Москва: Языки славянской культуры, 2004. 144 с.
4. Гавриленко О.А. Античні держави Північного Причорномор'я: біля витоків вітчизняного права (кінець VII ст. до н. е. – перша половина VI ст. н. е.): монографія. Харків: Парус, 2006. 352 с.
5. Дуоньков В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: монография. Курск: РОССИ, 2000. 504 с.
6. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве: монография. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2012. 736 с.
7. Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество / пер. с англ. Москва: Политиздат, 1992. 543 с.
8. Платон. Диалоги / пер. с древнегреч. М., 1986. 607 с.
9. Мельничук Н.Ю. Проблема злочину та покарання у доелліністичній філософії права. Вісник державного університету внутрішніх справ. 2009. № 4. С. 363–372.
10. Юркевич П. З рукописної спадщини. К.: Видавничий дім KM Academia, Університетське видавництво Пульсари, 1999. 332 с.
11. Аристотель. Никомахова етика / пер. Н.В. Брагинская, В.В. Бибихин. Аристотель. Этика. Москва: АСТ: АСТ МОСКВА, 2006. С. 5–279.
12. Мельничук Н.Ю. Поняття «злочин» та «покарання» у філософії Сократа. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2007. Вип. 3. С. 397–403.
13. Платон. Законы, послезаконие, письма. Санкт-Петербург: Наука, 2014. 521 с.
14. Платон. Ион, Протагор и другие диалоги. Санкт-Петербург: Наука, 2014. 432 с.
15. Платон. Собрание сочинений в 4 т. / пер. с древнегреч. Москва: Мысль, 1994. Т. 4. 830 с.
16. Нерсисянц В.С. Платон. Москва: Юрид. лит., 1984. 104 с.

17. Платон. Собрание сочинений в 4 т. / пер. с древнегреч. Москва: Мысль, 1990. Т. 1. 860 с.

18. История политических и правовых учений: учебник / под ред. В.С. Нерсесянца. Москва: Юрид. лит., 1983. 720 с.

19. Аристотель. Сочинения: в 4 т. / пер. с древнегреч. Москва: Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.

20. Аристотель. Політика / пер. з давньогрец. К.: Видавництво Соломії Павличко ОСНОВИ, 2005. 239 с.

21. Скубченко Л.Ф. Проблема безопасности личности и государства в политико-правовых концепциях Древнего мира. Вестник Международного института экономики и права. 2011. № 2 (2). С. 146–152.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Логвиненко Євгенія Сергіївна – викладач кафедри конституційного і міжнародного права факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lohvynenko Yevheniia Serhiivna – Lecturer at the Department of Constitutional and International Law of the Faculty № 4 of Kharkiv National University of Internal Affairs

evgeniyalogvinenko11@gmail.com



УДК 340.12:342.7:172.3

КОГЕРЕНТНОСТЬ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ И ПРАВОСЛАВНЫХ ПРИНЦИПОВ

Николай НЕСПРАВА,

кандидат философских наук, доцент,
доцент кафедры социальных наук

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

На основе методологии правовой антропологии в статье критически проанализированы стереотипы секулярной парадигмы. Утверждается, что фундаментом демократического правового сознания является гуманизм. Раскрыто содержание отличительных для православия моральных принципов – человеколюбия и долженствования. Показана природа их взаимосвязи с демократическими идеалами свободы, равенства и братства. Доказано, что в то время как секулярный индивидуализм неизбежно приводит к вырождению псевдодемократического правосознания в конфликтное, православные человеколюбие и долженствование, напротив, определяют солидарный, кооперационный характер правового сознания. Таким образом, современная имплементация православных принципов придает концепту демократии универсальный жизнеутверждающий творческий характер. В свою очередь демократическое правосознание способствует развитию православной традиции, очищению ее от устаревших рудиментов, не имеющих отношения к евангельским заповедям.

Ключевые слова: правосознание, демократия, гуманизм, православные моральные принципы.

THE COHERENCE OF DEMOCRATIC LAW CONSCIOUSNESS AND ORTHODOX PRINCIPLES

Mykola NESPRAVA,

Candidate of Philosophy, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Social Sciences
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

Based on the methodology of legal anthropology, the author critically analyzes the stereotypes of the secular paradigm. He claims that humanism is the foundation of democratic law consciousness. Paper discloses the content of such distinctive for Orthodoxy moral principles as philanthropy and obligation. It shows the nature of their interrelation with the democratic ideals of freedom, equality and brotherhood. The author argues that secular individualism inevitably leads to the degeneration of pseudo-democratic law consciousness into conflictual sense. On the contrary, Orthodox moral principles determine the solidary and cooperative nature of law consciousness. Thus, modern implementation of Orthodox principles forms universal life-affirming creative character of democracy concept. In turn, democratic law consciousness contributes to the development of the Orthodox tradition and to the purification from obsolete rudiments that are not related to the evangelical commandments.

Key words: legal consciousness, democracy, humanism, Orthodox moral principles.

Постановка проблемы. Более четверти века прошло с тех пор, как после развала СССР и социалистического лагеря страны Центрально-Восточной Европы вступили на путь демократической трансформации. Однако эйфория первых постсоветских лет сменилась осознанием того, что построение демократического общества – это процесс гораздо более сложный, чем разрушение коммунистических символов. Опыт показал, что задекларированный в Конституции идеал правового демократического государства недостижим без формирования национального демократического правосознания. Слепое копирование западных стандартов не дало желаемого результата. Восприятие демократии как вседозволенности привело к всепожирающей коррупции, поразительному экономическому неравенству и социально-политическим конфликтам. Это повлияло на рост разочарования в созидательном потенциале демократических идеалов. К тому же коррозия аморальности стала разъедать и сами так называемые «европейские» стандарты. Ценностный кризис, поразивший Евросоюз во втором десятилетии XXI века, привел к усилению позиций евроскептиков и критиков либерально-демократической модели вообще. Это сказалось на неприятии населением стран-

неофитов ЕС идеологического и морального давления со стороны «продвинутых» европейцев. Таким образом, оказалось, что социальные системы европейских стран уже не укладываются в прокрустово ложе секуляризованных либеральных матриц. Особенно ярко этот антагонизм проявился в сфере традиционных духовных ценностей. На что указывает, в частности, итальянская исследовательница Алессандра Нуччи [1]. Необходимость возрождения аттрактивности идеалов народовластия в правосознании населения и требования наполнения обновленной демократической модели духовными смыслами, которые коренятся в архетипах народного сознания, ставит на повестку дня проблему влияния на эти процессы христианских, а в контексте проблем стран Восточной и Южной Европы – православных принципов.

Актуальность темы исследования. Формирование демократического правового сознания является необходимым условием построения цивилизованного процветающего государства, которое является идеальным ориентиром для украинского общества. Поэтому определение факторов, определяющих его смысловое наполнение, является актуальной научной задачей. Следует отметить, что

в современной литературе правовое сознание объясняется в основном как совокупность представлений и понятий, выражающих отношение людей к праву как определенной материальной данности. В этой трактовке позитивное право выступает первичным по отношению к правосознанию, которое реализуется в законодательстве и правосудии. Однако происходящие сегодня трансформации мировоззрения, которые затрагивают все сферы общественной жизни, в том числе правовую, требуют более глубокого – философского – подхода к пониманию факторов, влияющих на правосознание как идейное выражение объективных общественных отношений, и обращения к онтологическим корням проблемы. И поэтому поиск экзистенциальных основ правового сознания ведет нас к таким его духовным первоисточникам, как моральные принципы, заложенные в христианстве. А учитывая, что почти 70% населения Украины считают себя православными [2], особенно актуальным в контексте задачи формирования демократического правосознания в нашей стране представляется акцент на постулатах именно этой конфессии. Изучение их взаимосвязи представляет не только научно-теоретический интерес, но и будет способствовать практическому разрешению указанных выше современных социальных конфликтов.

Состояние исследования. Проблематике взаимоотношений религиозных принципов и демократических ценностей по различным направлениям посвящены работы таких современных ученых, как П. Баренбойм, Дж. Витте, Д. Вовк, Л. Иванова, А. Кирлежев, М. Краснов, Д. Лукьянов, Ю. Мольтман, В. Новик, Р. Нойхаузен, Д. Поклингтон, М. Стакхауз, Л. Сюкияйнен, Дж. Тейлор, Г. Траер, Г. Форман, К. Харпер и других. Однако они не раскрывают особенностей потенциала православных постулатов в обновлении демократического правосознания. Кроме того, методологической основой нашего исследования являются оригинальные положения антропологии права, разработанные украинским философом С. Максимовым, которые впервые применены для освещения соотношения таких основ православной этики, как человеколюбие и долженствование с фундаментальными ценностями демократии – свободой, равенством, братством. Учитывая вышеизложенное, можно констатировать, что рассмотрение влияния современного православия на смысловое содержание демократического правосознания является определенной научной новеллой.

Цель статьи заключается в том, чтобы с позиций антропологии права продемонстрировать взаимосвязь моральных принципов, исповедуемых православием, и правового сознания, которое способствовало бы возрождению истинных демократических ценностей в современном обществе.

Изложение основного материала. Для того, чтобы показать когерентность демократического правосознания и православных принципов необходимо раскрыть их суть с точки зрения правовой антропологии. Исследование этого вопроса оказывается возможным, потому что, как указывает известный украинский правовед Сергей Максимов, существует закономерность корреляции «образа человека» и «образа права». Сущность ее заключается в том, что тот или иной «образ права» (правопонимания), а также обусловленная им правовая система, ориентируются на определенный «образ человека» (концепция природы человека) и от него ведут свой отсчет как от собственной исходной точки [3, с. 144].

Вопрос о понимании природы человека восходит к основному вопросу философии: что первично дух или материя? Приверженность идеалистической (религиозной) или материалистической (секулярной) парадигме образа человека определяет различие во взглядах философов и

правоведов и на природу правосознания. Мыслители, которые придерживаются религиозных взглядов (мы рассматриваем прежде всего христианское вероучение) считают, что право только «проявляется» во внешнем, пространственно-телесном мире; сферой же его настоящей жизни и действия остается человеческая душа, в которой оно выступает с силой объективной ценности. Обосновывая верховное, руководящее значение религии для правосознания, русский философ Иван Ильин, определяет ее как субъективно наиболее ценное содержание, которое ведет человека по жизни и которое основано на предметном восприятии Бога [4, с. 388].

Секулярная парадигма выросла на идеях эпохи Просвещения. Она основывается на вере во всемогущество человеческого разума. В центр секулярной системы ценностей и, как следствие, правосознания поставлен индивидуум и его Эго. При этом демократический лозунг: «Свобода, равенство, братство», поднятый Французской революцией, решительно противопоставляется религиозному мировоззрению [5, р. 6–7]. Секулярная концепция предполагает, что люди сами устанавливают законы обществу, так как, кроме природного пространства и обладателей прав человека в мире, больше ничего нет. Человеческий индивид является не просто основным, но и последним в ценностном отношении элементом социальной реальности, суверенной единицей, не подлежащей ни какому-либо делению, ни смешению или слиянию с другими единицами [6]. В связи с тем, что индивидуалистическую систему ценностей отчасти разделяют и многие протестантские течения, апологетами секуляризма упорно поддерживается стереотипное суждение о том, что именно апостольские христианские конфессии – католицизм и, особенно, православие – по своей природе являются оппонентами демократического правопорядка.

Однако они не замечают, что рано или поздно система, основанная на абсолюте личной свободы волеизъявления и преподносимая как идеал демократии, превращается в зону ценностных конфликтов между различными социальными актерами. В данном контексте является показательным тот факт, что Эммануэль Макрон, президент Франции – этой колыбели революции – уже назвал нынешнюю ситуацию в Европе гражданской войной [7]. Как тут не вспомнить известную гоббсовскую формулу «войны всех против всех и каждого против каждого». И это не случайно, ведь Томас Гоббс исходил из того, что человек – это абстрактный индивид (равный таким же абстрактным индивидам), который руководствуется исключительно своими интересами. Отсюда возникает и определенное правосознание. В его матрице необходимость правопорядка, то есть общих для всех людей норм, личность осознает только под угрозой насилия со стороны таких же индивидов, и эта угроза оправдывает механическую силу искусственной личности – государства, которое соединяет индивидов в одно целое. «В результате субъектом правопорядка оказывается совершенно имморальный, эгоистичный индивид, который стремится превратить другого в средство и который заключил с ним договор только под угрозой собственной безопасности, – подчеркивает С. Максимов. – Таким образом, на основе представлений о человеке как об «умном эгоисте» утвердить примат права невозможно, поскольку такой человек не имеет внутреннего критерия для выбора в ситуации нормативно-ценностного конфликта, а нуждается во внешней авторитетной опеке» [3, с. 144–145]. Очевидно, что ни о каком демократическом правосознании в данном случае не может быть и речи.

Мы убеждены, что корни данной антиномии имеют мировоззренческий характер. Говоря о причинах современного онтологического кризиса, игумен Вениамин (Новик)

указал, что они кроются в утрате представления о жизни как иерархической системе ценностей с соответствующим пониманием смысла жизни как служения высшей цели, исчезновение стремления внутренне привести себя в некое соответствие с этой системой ценностей (того, что в православной аскетике именуется «умным деланием»), неизбежно приводящие к секуляризации сознания, к его переориентации, образно говоря, с вертикали на горизонталь. «В принципе, все подлежит переосмыслению в свете христианства, – утверждал этот православный философ. – Христианство оказалось тождественным человеческой природе во всей ее часто мучительной сложности» [8]. Соглашаясь с ним в данном послыле, мы считаем, что в поисках решения проблемы коррозии секулярной индивидуалистической модели правосознания следует обратиться к принципам православия. В подтверждение этого мнения можно сослаться на точку зрения авторитетного американского философа-религиоведа Роберта Траера, который утверждает, что акцент на восточном православии мог бы позволить тем людям, которые по-прежнему не просто относятся к светской основе западной традиции прав человека, найти новую теологическую основу для поддержки целей повестки дня в области демократии [9].

Для начала должны быть преодолены предрассудки, касающиеся восприятия православия как изначального препятствия для демократического устройства. Исторические факты свидетельствуют совсем об обратном. На самом деле одной из самых устойчивых европейских демократий была православная Новгородская республика, которая просуществовала почти полтысячелетия вплоть до завоевания Великого Новгорода первым московским царем Иваном III в 1478 году. Примером демократического режима была и созданная в середине XVI в. казачья республика – Запорожская Сечь, условием получения «гражданства» в которой было православное вероисповедание. Политическая независимость Сечи была ликвидирована Петром I только в 1709 году. Первая европейская Конституция, авторство которой принадлежит казацкому гетману Филиппу Орлику, была принята 5 апреля 1710, то есть за 81 год до французской. И хотя эта Конституция и не была принята как законодательный акт, она впервые в истории задекларировала принципы демократического общества.

Отталкиваясь от этих фактов, мы рассмотрим тот инновационный потенциал реформации демократического правосознания, который содержится в веках исповедуемых православной Церковью принципах человеколюбия и долженствования. Безусловно, при этом необходимо принимать во внимание и наличие «петли обратной связи», благодаря которой демократическое правосознание трансформирует их современную имплементацию в категориях свободы, равенства и братства.

Общепринятым постулатом является утверждение, что краеугольным камнем демократического правосознания является гуманизм. Однако при этом секуляристы отказываются признать, что истоки европейского гуманизма восходят к проповедуемому христианским вероучением принципу милосердия. В Евангелии мы находим не только золотое правило: «Возлюби ближнего твоего, как самого себя» (Мтф. 22:39), но и более сложную когнитивную модель: «Любите врагов ваших, благословляйте проклинающих вас, благотворите ненавидящих вас и молитесь за обижающих и гонящих вас, да будете сынами Отца вашего небесного» (Мтф. 5: 43–46). Именно милосердие является отличительной чертой христианского мировосприятия. «Милосердие – это одно из главных проявлений любви и величайшая добродетель, – отметил предстоятель Украинской Православной Церкви Митрополит Киевский и всея Украины Онуфрий. – Милосердие – это то, в чем крайне

нуждается окружающий нас мир, особенно сейчас» [10]. В православии такое человеколюбие особенно ярко проявляется через сострадание. По сравнению с представителями других конфессий для православных важнейшее значение имеют человечность и солидарность, которые находят свое выражение в словах Святого Павла: «... Страдает ли один член, страдают с ним все члены; и когда радуется один член, с ним радуются все члены» (Рим. 3: 37–38).

Православное человеколюбие формирует и соответствующее отношение к такой базовой категории демократического правосознания, как свобода. Очевидно, что православие не выступает против свободы, но предлагает свое понимание этой категории. Для православных свобода – это не характерное для современного общества «одинокое в толпе», а то стремление к сотрудничеству, которое отличает кооперационное правосознание от конфликтного. «Дар свободы является одним из высших даров Бога человеку и как конкретному носителю образа личного Бога, и как члену сообщества личностей, в единстве человеческого рода, – подчеркивается в документе Всеправославного Собора «Миссия Православной Церкви в современном мире» [11]. При этом свобода личности не рассматривается в православии как абсолют. Потому что свобода позволяет человеку, с одной стороны, преуспевать в восхождении к духовному совершенству, но вместе с тем включает в себя и опасность преслушания, выхода из подчинения Богу и через то – грехопадения, трагическим последствием которого является существование зла в мире. В демократическом правосознании свобода не может восприниматься как безграничная индивидуалистическая автономия. И это полностью соответствует постулату православия: «Сотворивший в начале человека сделал его свободным и самовластным, ограничив его одним лишь законом заповеди» [12]. Поэтом следование евангельской заповеди «Да любите друг друга!» (Ин. 13:34–35) и является тем путем к настоящей свободе и демократии, который предлагает современному миру православие. «Прощение – это путь к свободе, свободе любить всех. Эта свобода любить имеет большое значение для понимания, как пользоваться властью служения», – было отмечено на XVI международных Успенских чтениях «Свобода. Авторитет. Служение», которые проходили в Киеве с 23 по 25 сентября 2017 года [13].

Такое правосознание зиждется на исповедуемой православием онтологии человека, общества и мира. «Для православных Бог является прежде всего триединым Богом. Отец, Сын и Святой Дух находят свое существование в основополагающих отношениях между ними. Будучи убежденными в сотворении человека по образу этого (триединого) Бога, они считают основой духовного императива отношения между людьми, которые позволяют им жить во взаимном уважении и сообществе друг с другом, – отмечает Р. Траер. – Именно эта богословская основа, а не светский гуманизм западного либерализма или анти-теистическая традиция французской традиции в области прав человека, вдохновляет православную приверженность Всеобщей декларации прав человека и другим универсальным демократическим установлениям» [9]. Отметим, что обозначенный православный духовный императив по своему смыслу полностью соотносится со знаменитым категорическим императивом Иммануила Канта, который является классическим образцом соответствия «образа права» и «образа человека». Именно такое понимание экзистенциальной природы человека – через милосердие, любовь и уважение к достоинству каждой личности как творения Божия – веками было идентификационным маркером православной этики и должно определять дальнейшую гуманистическую направленность демократического правосознания.

Коллективизм и первичность интересов сообщества по сравнению с интересами личности являются атрибутивными отличиями православия. И в этом содержится его большой интеграционный потенциал. Отсюда же проистекает и другой принцип православия – долженствование. Долженствование – это неотъемлемый деонтологический компонент демократического правового сознания, который отражает единство прав и обязанностей. В общем плане долженствование проявляется в том, что человек постоянно соотносит свои действия с идеальными образцами, с тем, что «надлежит быть», и тем самым стремится к этим образцам [3, с. 146]. «Именно <...> представление о должном и недолжном (допустимом и недопустимом) в общественном сознании формирует правовую систему общества», – констатирует Владимир Велепов [14].

Специфические черты православного представления о долженствовании как элемента правосознания проистекают из отличительного понимания такой категории, как человеческое достоинство. Согласно либеральному тезису достоинство присуще человеку от природы, то есть оно практически не отличается от права на жизнь. «Протестантизм исходит из того, что достоинство человека предоставлено человеку Богом и поэтому не является благом, которым люди могут распоряжаться по своему усмотрению, – отмечает Леонид Сюкияйнен. – В частности, даже грешник сохраняет достоинство, которое не поддается человеческому контролю, поскольку им его наделил Бог» [15]. Поэтому, чтобы быть достойным от человека не требуется внутренней духовной работы. Таким образом, в либеральной трактовке эта категория в определенной степени теряет свой нравственный смысл. Напротив православные богословы исходят из того, что принятие Господом Иисусом Христом полноты человеческой природы, кроме греха (Евр. 4:15), показывает, что достоинство не распространяется на искажения, возникшие в этой природе в результате грехопадения. Поэтому достоинство – это то, что приобретает, когда личность осознанно делает добро. Отсюда возникают две разновидности свободы: внутренняя свобода от зла и свобода нравственного выбора. Свобода от зла является самоочной. Свобода же выбора приобретает ценность, а личность – достоинство, только когда человек выбирает добро. Наоборот, когда индивид выбирает зло, свобода выбора ведет к саморазрушению и наносит ущерб достоинству человека и общественной морали [16].

Таким образом, в восточной христианской традиции понятие «достоинство» имеет прежде всего нравственное значение, а представление о том, что достойно, а что недостойно, тесно связано с нравственными или безнравственными поступками человека и с внутренним состоянием его души. А поскольку аморального достоинства не бывает, то и отрыв концепта демократии от нравственности означает его сплошную профанацию. Таким образом, в православной интерпретации о демократическом правосознании можно говорить только в том случае, если субъект воспринимает человеческое достоинство как следствие свободного выбора в пользу добра перед соблазном зла. «Православие открыто к демократии благодаря своим традиционным верованиям в то, что свобода выбора и человеческий фактор является необходимым условием для всех форм социальных изменений, – подчеркивает болгарский исследователь Даниэла Калгаджева. – Коренное отличие в отношении православной церкви к демократии и плюрализму заключается в том, что ее иерархия поддерживает демократию, но выражает двойственное отношение к плюрализму. Взаимодействие православия с демократией <...> приходит в момент, когда вопросы влияния и ограничения плюрализма ущемляют не только православных, но и многих других... Это выражает определенные предостереже-

ния относительно религиозного плюрализма, потому что его безоговорочный релятивизм подрывает смысл существования правды в едином Боге» [17, р. 352].

Долженствование в православии означает моральные обязательства личности прежде всего по соблюдению евангельских заповедей, но также и по отношению к другим людям. Поэтому православное долженствование означает не только следование некоему идеалу, но и утверждение нравственной ответственности личности, а также имеет деятельностный характер, определяемый такими категориями, как добродетель и благотворительность. Все это – законы православной жизни, в то время, как и секулярная, и протестантская этика опираются на иное понимание долга. Описывая мотивационные различия протестантов, Макс Вебер указывает, что вместо идеи братства и готовности «отдать рубашку» нуждающемуся (жест, символизирующий отказ от уз брэнного мира и готовность к жертве ради спасения души, характерный для католиков и, особенно, для православных) протестантами руководит строгий долг, который заставляет отдавать все силы служению «делу» и не потакать «лени» тех, кто не хочет жить честным трудом, убажывает тело и теряет душу [18, с. 28]. То есть, если для протестантизма должное – это «дух капитализма», то для православия – солидарность, братство и то товарищество, о непреходящей ценности которого устами Тараса Бульбы сказал Николай Гоголь.

Именно такое осознание долженствования устанавливает баланс между правами и обязанностями, что, в свою очередь, является деонтологической основой такого базового элемента демократического правосознания, как равенство. Современная православная церковь исповедует, что любой человек, независимо от цвета кожи, религии, расы, пола, национальности, языка, создан по образу и подобию Божьему и является равноправным членом человеческого сообщества. Следуя вере, что во Христе «нет уже иудея, ни язычника; нет раба, ни свободного; нет мужского пола, ни женского: ибо все вы одно во Христе Иисусе» (Гал. 3: 28), православие не воспринимает дискриминацию по всем перечисленным выше признакам, которая предусматривает неравенство между людьми. Важно подчеркнуть, что православное толкование демократии отличается неприятием, в том числе и так называемой «позитивной» дискриминации. Православная традиция выступает за право на любовь и против однополых браков, за свободу слова и против клеветы и оскорблений, за право на жизнь и против «права» на смерть, за право на творение и против «права» на разрушение. И таким образом она восстанавливает чистоту евангельских заповедей, что в свою очередь придает яркость и привлекательность православию, освобождая его от накипи ретроградства.

Выводы. Вопреки навязываемым общественному мнению стереотипам православие не является консервативным антагонистом демократического правопорядка. Наоборот, православные моральные принципы способствуют наполнению правового сознания теми духовными смыслами, без которых гуманистические идеалы демократии попросту неосуществимы. Принцип человеколюбия, в особенной степени присущий православному мировосприятию, служит фундаментом духовного императива, лежащего в основе восприятия справедливости как морального стержня права. Этот императив ставит барьер на пути вседозволенности. Он придает ключевой для демократии категории свободы смысл сознательного выбора в пользу добра. При таком условии правопорядок обеспечивается не страхом, а любовью к Богу и людям в сочетании с ответственностью перед ними. Православный принцип долженствования, основанный на осознании того, что человеческое достоинство достигается добродетелью и благодеянием, явля-

ется базисом такой необходимой составляющей демократического правопорядка, как баланс прав и обязанностей. В то время как секулярный индивидуализм неизбежно приводит к вырождению псевдодемократического правосознания в конфликтное, православные человеколюбие и долженствование, напротив, определяют солидарный, кооперационный характер правового сознания. Приоритетами такого сознания выступают провозглашаемые идеалами демократии равенство и братство, оно не приемлет любую дискриминацию и нигилизм. Таким образом, современное православное правосознание придает концепту демократии универсальный жизнеутверждающий творческий характер. В свою очередь демократическое правосознание способствует развитию православной традиции, очищению ее от заскорузлых догматов, не имеющих отношения к евангельским заповедям.

Список использованной литературы:

- Nucci A. Europe's War on Christian Ethics. Catholic World Report. 2015. 28 May. URL: <http://www.catholicworldreport.com/2015/05/28/europes-war-on-christian-ethics> (Last accessed 15.05.2018).
- Релігійна самоідентичність і молитва в Україні. Київський міжнародний інститут соціології. 2016. 18 Лип. URL: <http://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=638&page=1> (дата звернення: 16.05.2018).
- Максимов С.І. Правова антропологія: гуманістична природа права. Філософія права: підруч. для студ. юрид. виш. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. С. 143–159.
- Ильин И.А. О Сущности правосознания: собр. соч. в 4 т. Москва: Знание, 1994. Т. 4. 414 с. URL: http://www.odinblago.ru/filosofiya/ilin/o_sushnostypravosozn/ (дата доступа: 15.05.2018).
- Definition of the most basic European Values. Creative Commons by EuropeanValues.info. 2016. 46 p. URL: http://europaeschewerte.info/fileadmin/templates/Documents/ewdef_en.pdf (Last accessed: 17.05.2018).
- Кырлежев А. Взаимоотношение концепции прав человека и религиозных ценностей. Информационно-аналитический центр «Сова». 2006. 09 дек. URL: <http://www.sova-center.ru/religion/publications/religion-human-rights/2006/11/d9521> (дата доступа: 17.05.2018).
- De Vries C., McNamara K R. How Choice Can Save Europe? The EU Needs Less Technocracy and More Democracy. Foreign Affairs. 2018. 14 May. URL: https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/2018-05-14/how-choice-can-save-europe?cid=nlc-fa_twofa-20180517 (Last accessed: 19.05.2018).
- Новик В. Православие. Христианство. Демократия: сборник статей. Санкт-Петербург: Алетея, 1999. 368 с. URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/ortodox/novik/index.php (дата доступа: 21.05.2018).
- Traer R. Christian Support for Human Rights. Religion and Human Rights. 2009. Vol. 4. URL: <http://religionhumanrights.com/Religion/Christian/christian.fhr.htm> (Last accessed: 20.05.2018).
- Вітальний адрес Предстоятеля УПЦ учасникам XVI Міжнародних Успенських читань. Синодальний інформаційно-просвітницький відділ Української Православної Церкви. 2016. 30 вер. URL: <http://news.church.ua/2016/09/30/vitalne-slovo-predstoyatelya-upc-uchasnikam-xvi-mizhnarodnix-uspenskix-chitan/> (дата звернення 20.05.2018).
- Миссия Православной Церкви в современном мире. Вклад Православной Церкви в достижение мира, справедливости, свободы, братства и любви между народами и устранение расовой и прочих дискриминаций. Проект документа Всеправославного Собора, одобренный Собранием Предстоятелей Поместных Православных Церквей в Шамбези, 21–28 января 2016 года. 2016. 28 янв. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/print/4360988.html> (дата доступа: 21.05.2018).
- Григорий Богослов. Слова. Слово 14, О любви к бедным. URL: https://azbyka.ru/otechnik/Grigoriy_Bogoslov/slovo/14 (дата доступа 20.05.2018).
- Тодд М.М. Любовь сильнее за смерть. Православие в Україні. 2017. 25 вер. URL: <http://orthodoxy.org.ua/data/lyubovsilnisha-za-smert-meri-medlin-todd-op-neshvil-ssha.html> (дата звернення 21.05.2018).
- Велепов В. Нравственность и права человека. Информационно-аналитический центр «Сова». 2007. 17 авг. URL: <http://www.sova-center.ru/religion/publications/religion-human-rights/2007/08/d11401/> (дата доступа: 21.05.2018).
- Сюкияйнен Л.Р. Современные религиозные концепции прав человека: сопоставление теологического и юридического подходов. Право. 2012. № 3. С. 7–28. URL: <http://www.perspektivy.info/print.php?ID=338589> (дата доступа: 20.05.2018).
- Основи вчення Руської Православної Церкви про гідність, свободу і права людини. / Офіційний сайт Руської Православної Церкви. 2008. 26 чер. URL: <http://www.patriarchia.ru/ua/db/print/1208006.html> (дата звернення: 24.02.2018).
- Kalkandjieva D. Religion and European Integration in Bulgaria. Religion and European Integration. Religions as a Factor of Stability and Development in South Eastern Europe: book series of European Academy of Sciences and Arts. / Eds. by M. Edler and F. Unger. Vol. 6. Weimar, 2007. 448 p. URL: http://www.academia.edu/2401802/Religion_and_European_Integration_Religion_as_a_Factor_of_Stability_and_Development_in_South_Eastern_Europe (Last accessed: 20.05.2018).
- Вебер М. Теория ступеней и направлений религиозного неприятия мира. Образ общества. Москва: Знание, 1994. 522 с.

ИНФОРМАЦИЯ ПРО АВТОРА

Несправа Николай Викторович – кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры социальных наук Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nesprava Mykola Viktorovych – Candidate of Philosophy, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Social Sciences of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

n.nesprava@gmail.com

УДК 340.12

БУДЕННА ТА ЕКЗИСТЕНЦІАЛЬНА МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ ДЕОНТОЛОГІЇ

Степан СЛИВКА,

доктор юридичних наук, професор, завідувач 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 досліджується один із метаантропологічних вимірів буденної та екзистенціальної методології юридичної діяльності. Сформульовані поняття ордологічних і екзистенціальних установок, методів і методик. Особлива увага звернута на установчу вимогу Десяти заповідей до професійної діяльності юриста.

Ключові слова: гештальт, метаантропологія, людина, буденність, екзистенціальність, юридична деонтологія.

EVERYDAY AND EXISTENTIAL METHODOLOGY OF LEGAL DEONTOLOGY

Stepan SLYVKA,

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

Olena CHORNOBAI,

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

SUMMARY

The article deals with one of the meta-anthropological measures of every day and existential methodology of legal activity. Formulated concepts of ordological and existential installations, methods and techniques. Particular attention is paid to the statutory requirement of the Ten Commandments to the professional activities of a lawyer.

Key words: gestalt, metanthropology, human, routine, existential, legal deontology.

Постановка проблеми. Віками, цілими епохами людство намагається знайти вдалу методологію, щоб гармонізувати, відновити гештальт людини, привести в онтологічний порядок життєдіяльний людський світ, але наразі це залишилося невирішеною проблемою. Звичайно, шляхи, напрями пошуку такої методології відомі, але реалізувати цей процес ще не вдалося нікому.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вдосконалення підходів до пізнання буденної й екзистенціальної методології юридичної деонтології.

Стан дослідження. Методологію юридичної діяльності досліджували практично всі автори підручників «Юридична деонтологія»: В. Горшенев, С. Гусарев, О. Тихомиров, О. Скакун та ін. Однак методологія юридичної діяльності в метаантропологічному вимірі досліджується вперше.

Мета та завдання статті – розширити розуміння буденної й екзистенціальної методології юридичної деонтології та розглянути гештальт людини як онтологічний порядок її життєдіяльності.

Виклад основного матеріалу. Людина призвана жити згідно з природними законами, що й тривалий час відбувалося. Однак один із імперативів природного закону було

порушено, що зруйнувало гармонію природи людини. З'явилися правопорушення, приниження честі, гідності та інші злі соціальні явища.

Гештальт (цілісна форма) людини відображає Боже-ственне, небесне і земне, а звідси й духовне, душевне і плотське. Земне і плотське підкоряються відповідно першим і другим визначникам. Після першого порушення природного закону (гріха) у людській природі все змінилося: земне, плотське, матеріальне намагаються регулювати вищі метаантропологічні надприродні інституції. Зрозуміло, що такий шлях є неонтологічним, нездійсненим і до правопорядку, викорінення злочинності чи взагалі злих дій і думок не призведе.

Юридична діяльність є свідомим, совісним, етичним і природним рятівником людських душ, які стали упалими і можуть загинути. Рятувати ці упалі особи повинна добре продумана, онтологічно обґрунтована методологія юридичної деонтології. Видається, що така методологія є «метаантропологічною».

Метаантропологія (вчення про надприродне у людині) має три виміри, які досліджують такі прикладні науки: буденний вимір – ордологія, межовий вимір – екзистенціоло-

гія, позамежовий вимір – трансцендентологія [1, с. 207–212]. Ці філософські науки, переміщені у природно-надприродний простір¹, стають методологічними для юридичної діяльності, які видають свої установки, пропонують методи, рекомендують відповідну методику [2, с. 10].

Ордологічні установки містяться щонайменше у таких фіксованих напрямках: усвідомлення своїх функціональних обов'язків (у т. ч. різних вимог, витягів із правил, інструкцій), складання власного плану дій, реалізація накресленого плану, вихід із непередбачуваних ситуацій. Ці установки мають детальні імперативи, однак вважаємо за доцільне зупинитися на двох останніх.

Реалізація плану службових дій юриста передбачає виконання, повернення своєрідного боргу перед громадянами за, можливо, недостатню роз'яснювальну, пропагандистську профілактичну роботу, внаслідок чого з'явилися порушення норм позитивного права. Тому виникає необхідність ретельного збору фактичного, емпіричного матеріалу, що дасть змогу використовувати власні правила свідомості. На основі наявного юридичного досвіду, рівня професійної майстерності, ступеня компетентності вибудовується логічна послідовність використання передбаченого чинним законодавством методичного арсеналу. У дотриманні методологічних установок важливим є постійне перебування у межах функціональних обов'язків, у сфері дії зовнішнього імперативу суспільства, держави, юридичної установи та ін. Застосування реальних ордологічних установок вимагає від юриста оперування фактами та доказовою базою. Буденне життя будь-якої людини залишає сліди її дій, тому потрібно юристові звикнути до застосування й використання тільки фіксованих (навіть найдрібніших) даних, які мають вагу.

Установка виходу із непередбачуваних ситуацій у юридичній діяльності діє постійно. Адже поняття непередбаченості, хоча й пов'язується із випадковістю, раптовістю, не зовсім відповідає дійсності. Світ розвивається тільки за природними законами, що вважається закономірним явищем. За цими ж законами діють і правові явища, в т. ч. і правопорушення. Тому, якщо у поле зору не потрапив той чи інший факт досліджуваної поведінки (дій) окремих осіб, а потім впливає на поверхню як випадковість, то це свідчить про відсутність усестороннього аналізу юристом ситуації, оскільки ця непередбачуваність більше тяжіє до латентності, ніж до несподіваності. Фактично юридична діяльність здійснюється постійно у нестандартній ситуації, завжди є винятковою, особливою, із прихованими, латентними обставинами, які непрозорливий юрист не врахував і не заніс у список версій.

Ордологічні методи мають такі групи детермінантів: загально-професійні, спеціально-юридичні, логіко-математичні, морально-етичні. Існує доволі великий перелік методів, який формується емпірично відповідно до складеної ситуації. Однак доцільно наголосити, що різновидність спеціально-юридичних методів впливає із чотирьох груп компонентів юридичної деонтології, які забезпечують дію доказових методів [3, с. 64].

Ордологічна методика здебільшого впливає із процесуального права, зокрема з імперативів огляду місця події чи аналізу первинної бази даних, емпіричних матеріалів. Методика юридичної діяльності забезпечує ефективність результату. Адже мало використати вдалу юридичну установку, мало знайти влучний метод службових дій, а надзвичайно важливо цим усім вміло скористатися. Звернемо увагу на загальні вимоги до буденної методики професійних дій юриста: виконання життєвих функцій, покликан-

ня бути людяним, впровадження у професійну діяльність елементарних етичних концепцій, вибір морального шляху (моральних правил) для себе.

Екзистенціальний вимір метаантропологічної методології юридичної деонтології відображає першість духовного (думки, почуття) над матеріальним (тілесним, дією) у виконанні обов'язку. Дія також є важливою, але це кінцевий результат виконання обов'язку, оскільки спочатку повинна бути думка, намір, бажання виконати необхідну юридичну дію. Тим самим юрист відображає внутрішню і зовнішню цілісність, екзистенцію і буденність, внутрішній і зовнішній імперативи службового обов'язку. Екзистенціальна методологія юридичної діяльності міститься не тільки у закладеній антропології юриста, скільки у його совісті. Совість внутрішньо озвучує обов'язок і проявляється у вищих моральних діях. Тобто екзистенція методології – це початкова дія совісті, а потім вищої професійної етики, що відповідає онтології, яка породжує деонтологію.

В екзистенціальній методології внутрішні настанови юриста формують вищі моральні вимоги до професійних дій, що є результатом дотримання норм природного права, вимогою природи у людині. Фактично службовий обов'язок юриста повинен бути закладений у нього в душі. Крім природних компонентів душі, додається ще й культурологічний компонент (впливає із совісті) обов'язку, що є найвищою земною цінністю. Адже цінність такої душі, екзистенції людини, яка бажає робити добро, неможливо зрівняти з ніякими іншими земними, буденними цінностями. Породжують таку екзистенціальну цінність методології юридичної деонтології природні закони, які, за канонічним правом, є джерелом другого духовно-морального кодексу, Синайського законодавства (Декалогу) і професійними установками [4, с. 165].

Екзистенціальні установки – це десять вимог природи до діяльності юриста, це голос Першої Особи [5, с. 163].

Перша вимога починається із пізнання світу, пізнання свого місця у природно-правовому просторі, пізнання свого юридичного обов'язку, пізнання правового явища, яке зобов'язує прийняти рішення, встановити істину. Для цього необхідно вдатися до природного джерела духовної сили, а не бути самовпевненим чи людинодогідливим. Дотримання думки про свою безпомилковість відштовхує юриста від сторонніх порад, підказок, а особливо від аналізу своїх онтологічних задатків, звідки випливають обов'язки любові, а не прагнення до вершини службової кар'єри, поклоніння величі матеріальних статків, які руйнують основні духовно-правові пріоритети.

У юридичній діяльності важливою є ще й така вимога, як недопущення панування культу споживання результатів діяльності інших юристів, часто високопосадовців. Бажання бути біля керівництва, повага до їхніх думок (навіть онтологічно суперечливих), використання їхніх здобутків як взірців для себе продукують ідолопоклонство. Підлаштування під висновки керівників породжує у юристів користоловство, гордість, марнославство, підлабузництво. Боязнь бути відсталим, вічно критикованим примушує недбалого юриста використовувати ті норми права, які догоджають керівництву, а не регулюють правову дійсність насправді. Протилежним вивіщуванню інших до неонтологічного статусу кумира є піднесення власного юридичного Его до висоти, якої начебто не можуть досягнути інші. Звідси і з'являється думка про існування декількох «істин» у праві, кожна з яких «претендує» на першість.

Третью методологічною вимогою до екзистенціальної діяльності юриста є цінність людського слова, його сенс у професійному мовленні, адже словом створювався світ, тому воно має творчу силу, глибинний зміст. Різні обіцянки, аморальні клятви, безперспективні заперечення, які

¹ Природно-правовий простір людиною пізнається розумом, а надприродно-правовий – тільки почуттями

здебільшого даються в емоційному стані, прокльони, наруга над людьми, які спричинили неправомірні дії, вживання нецензурних слів і багато інших прикладів свідчать, що юрист інколи використовує слово не за призначенням. Такий даремний виклик негативу обертається природними неприємностями для юриста.

Юридична праця (як і будь-яка інша) потребує природної регламентації, відпочинку, передбаченого трудовим законодавством. Втома чи перевтома юриста шкодить не тільки його особистому здоров'ю, а й службовій діяльності, адже розумова діяльність має постійно поповнюватися новою природно-правою інформацією або переглядом наявної інформації під іншим кутом зору. Для цього потрібен окремий методологічний день, який часто припадає на неділю. Набуття позитивних екзистенціалів у вихідні дні здійснюються шляхом духовних дій: відвідування культових місць, роздумів над правильністю власного життя, читання духовної літератури, спілкування із сім'єю, родиною, відвідування хворих, ув'язнених та ін. Кожна така дія сприяє забуттю можливого попереднього негативу і набуттю духовної бази для наступних внутрішніх імперативів.

Важливою методологічною установкою екзистенціального змісту є шанування своїх фізичних і хресних батьків. Для дорослих людей інколи виникає зневажливе ставлення до повчань батьків. Проте тут не враховується той факт, що у батьків можливо і немає відповідної освіти чи досвіду високоінтелектуальної праці, але у них є виплекана народна мудрість, яку юристу необхідно систематично отримувати з метою прийняття справедливого рішення, встановлення онтологічної істини. Крім того, за наявності можливих відступлень від правових і моральних норм своїх батьків ці факти стають також повчальними. Ця установка стосується й шанування осіб старших за віком, посадою і т. д., а також до навколишнього середовища, природних багатств, які мають джерела вибору поведінки для професійної діяльності.

Шоста установка екзистенціального спрямування дій юриста стосується різноманітних способів позбавлення життя людини. Ця установка скерована на дії юриста щодо збереження фізичного і духовного життя та здоров'я людини, яка перебуває під правовим впливом. Йдеться тільки про тілесне вбивство, а несправедливе рішення, застосування правових санкцій до невинної людини, що свідчить про людиноненависництво. Такий стан людини може спричинити не тільки смерть (самогубство), а й тяжке захворювання, каліцтво чи щось подібне. Не допускається ворогування з порушником права, прояв ненависті і злоби до нього, висловлювання наклепів, різноманітної брехні і т. д. Це все є духовним вбивством, яке призводить до духовної смерті душі та життєводатних екзистенціалів.

Екзистенціальна методологія певним чином стосується й перелюбу. Із цього випливають відповідні вимоги щодо тілесної і духовної чистоти, цнотливості. Перелюб, блуд, кровозмішування деформують екзистенціальний стан юриста, що породжують душевні кризи, завдають болючого удару іншим зацікавленим особам і (що є не менш головним) сприяють потраплянню у залежність від особи протилежної статі. Здобуття такої насолоди відбивається на неправомірних рішеннях юриста. Нерозбірливі статеві зв'язки юриста є причиною всіляких обіцянок, пов'язаних із реалізацією права, і суперечать природно-правовій методології.

Крадіжка в екзистенціальному розумінні має різновиди: матеріальна, інтелектуальна, почуттєва, байдужа. Матеріальна крадіжка стосується вольового заволодіння власністю (майном) іншої людини без її згоди. У юридичній діяльності цей вид крадіжки більше стосується хабарниц-

тва (здириництва): вимагання грошей чи інших коштів від клієнта, коли це не передбачено законом. Інтелектуальна крадіжка більше стосується плагіату, незаслужених нагород, незаконного просування по службі і т. д. До почуттєвих крадіжок юрист може вдаватися до різноманітних хитрощів із проявом фіктивної уваги, добра, співчуття, наголошуючи на своїй винятковій дії з метою безпримусового отримання винагороди після завершення справи. Байдужа крадіжка стосується тих випадків, коли юрист міг допомогти, але через приховування своїх можливостей, здібностей чи таланту через лінощі чи небажання зробити цього не захотів. Методологічні установки таких негативних екзистенціалів повинні мати протилежний зміст.

Дев'ята методологічна вимога дуже наближена до юридичної діяльності, оскільки пов'язана зі свідченням, таємницями, інформацією, приховуванням правди та іншими негативними екзистенціалами. Ці установки більше стосуються володіння критичною думкою, а не володіння нахилами помічати лише недоліки в інших колегах, що межує з постійним знущанням із людини, осудом, винесенням незаконного вироку. Адже прийняття юридичного рішення формується на неправдивих свідченнях, які завчасно відомі юристу або які за бажання можна було б з'ясувати.

Остання екзистенціально-методологічна установка найбільше скерована проти заздощів. Добробут інших людей, у т. ч. колег, не повинні ставати причиною затьмарювання, скорбот, жалю тощо. Такі негативні бажання, помисли є огидою, негативною пристрастю. Адже людина хоче, щоб того, чого в неї немає, не було ні в кого. Незаслужене привласнення чужих скарбів у думках нашоухують юриста на здійснення непотрібних процесів, на знищення чужого майна, отримання користі з чужої праці, небажання допомогти і т. д. Такі екзистенціали не є методологічними і повинні бути викоренені.

Екзистенціальні методи службової діяльності юриста впливають із принципів природного права, етичного декалогу, вищої етики і відображають такі методологічні прийоми: запобігання власним духовним помилкам, неушкодження власних душевних компонентів, очищення (виправлення) своєї душі, вибір шляху «вузьких воріт», користування розсудливістю (поміркованістю), відчуження від земних пристрастей, почуття відповідальності перед соєю совістю, турбота про людські долі, налаштуваність захищати честь і гідність людини, дотримання службової обітниці, набуття нових моральних чеснот, бути покликаним до прояву доброслів'я, добродійства і доброчуйності, розуміння причин своїх екзистенціальних невдач (нещастя) та ін. Ці методи характеризуються екзистенціальними вимогами до особи юриста та прагненнями громадян. Вони репрезентують звичайну, душевну людську методологію.

Екзистенціальна методика юридичної діяльності полягає у якісній реалізації екзистенціальних установок і методів із відчуттям простору й часу, у єдності природи і свідомості й отримання естетичної насолоди від успішного виконання функціональних обов'язків. Якість праці юриста повинна бути закономірністю. Дії юриста, його прояв екзистенціалітету є значним додатком до творення всіма людьми «другої» природи в просторі і часі. Цей додаток є внеском у природно-правову систему як «відновлення» деякої правової краси. Екзистенціальна методика юриста стосується не тільки правильної діагностики правових явищ, відновлення балансу у витратах матеріальних цінностей чи встановленні душевної рівноваги потерпілих, а у якості правовиховного впливу на правопорушників. Методично правильно буде, коли винний усвідомить свої неправомірні дії і стане на онтологічний

шлях життєдіяльності. Доведення порушників закону до самоаналізу своєї поведінки – це не тільки визнання ними своєї вини, а й наслідків скоєного, його шкідливість екзистенції людини.

Висновки. Буденна та екзистенціальна методологія юридичної деонтології відображає пасивне й активне ставлення людини до виконання службових обов'язків. Звідси впливає гештальт – якість особи юриста, виконання змісту свого онтологічного призначення в суспільстві.

Список використаної літератури:

1. Философская антропология: словарь / под ред. Н. Хамитова. К.: КНТ, 2011. 472 с.
2. Сливка С.С. Філософія права: навч. посіб. К.: Атіка, 2012. 256 с.
3. Сливка С.С. Юридична деонтологія: навч. посіб. К.: Атіка, 2012. 256 с.
4. Сливка С.С. Канонічне право: навч. посіб. К.: Атіка, 2012. 256 с.
5. Біблія / пер. Святійшого Патріарха Філарета (Денисенко). К.: Вид-во Київ. Патріархії УПЦ КП, 2004.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Сливка Степан Степанович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

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

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Slyvka Stepan Stepanovych – Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law of the Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”

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

labau@i.ua

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 347.963

РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ОСНОВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ ТА ЗАВДАННЯ

Дмитро Д'ЯЧКОВ,

аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються основні напрями та завдання реформування організаційних основ прокуратури України задля формування системи принципів організації прокуратури. Із цією метою проаналізовані такі напрями реформування прокуратури, як зміна структури органів прокуратури України та її штатної кількості, запровадження конкурсних засад у зайнятті особами посад прокурорів, посилення соціальних стандартів для прокурорів, створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, запровадження прокурорського самоврядування. Зроблено висновок, що такі напрями призвели до появи нових, переважно організаційних, принципів прокуратури, зокрема таких як принцип конкурсних засад зайняття особами посад прокурорів, принцип здійснення функцій прокуратури виключно прокурором, принцип прокурорського самоврядування тощо.

Ключові слова: прокуратура, реформування, організаційні основи, принципи, кадри, прокурорське самоврядування, конкурсний відбір.

REFORMING ORGANIZATIONAL BASES OF THE PROSECUTOR OF UKRAINE: BASIC PROBLEMS AND OBJECTIVES

Dmytro DIACHKOV,

Postgraduate Student at the Department of Organization of Judicial,
Law Enforcement and Advocacy
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article deals with the main directions and tasks of reforming the organizational principles of the Office of Public Prosecutor of Ukraine in order to form the system of principles of organization of the prosecutor's office. To this end, the following directions of reformation of the prosecutor's office are analyzed: changes in the structure of the prosecutor's offices of Ukraine and its staffing, the introduction of competitive principles for the employment of prosecutors, strengthening of social standards for prosecutors, the creation of a specialized anti-corruption prosecutor's office, and the establishment of a public prosecutor's office. It was concluded that such directions led to the emergence of new, mainly organizational, principles of the prosecutor's office, in particular, such as the principle of competitive principles for occupying posts of prosecutors, the principle of the functions of the prosecutor exclusively by the prosecutor, the principle of prosecutor's self-government, etc.

Key words: prosecutor's office, reformation, organizational foundations, principles, personnel, prosecutor's self-government, competitive selection.

Постановка проблеми. У законодавстві та правовій науці існує проблема формування системи принципів організації й діяльності тієї чи іншої правової інституції, зокрема й прокуратури. Задля цього застосовуються різні правові методи. На наш погляд, визначення окремих принципів організації прокуратури, які входять до цієї системи, можна здійснити через з'ясування основних напрямів реформування організаційних основ прокуратури.

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем недослідження теми: натепер фактично немає робіт, у яких би вивчалися основні напрями реформування організаційних основ прокуратури з метою формування системи принципів організації прокуратури.

Стан дослідження. Окремі особливості реформування організаційних основ прокуратури досліджували Д.М. Добровольський, В.В. Долежан, Л.Ю. Європіна, С.В. Ківа-

лов, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, Н.С. Наулік, С.В. Подкопаєв, Ю.Є. Полянський, Н.О. Рибалка, М.В. Руденко, О.М. Толочко та інші науковці, праці яких стали наукою базою для подальшого вивчення питань реформування прокуратури.

Метою й завданням статті є визначення основних напрямів реформування організаційних основ прокуратури задля формування системи принципів організації прокуратури.

Виклад основного матеріалу. З початку 2014 року перед Україною з новою силою постало питання проведення повномасштабної судово-правової реформи. Правові інститути, які існували в ній, уже не відповідали прагненням народу, вектору розвитку України в напрямі європейської інтеграції. Не була винятком у цьому плані й прокуратура як правова інституція, нормативно визначена система принципів організації якої зазнала суттєвих змін.

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [1] вагоме значення в реформуванні судоустрою та судочинства визначено за прокуратурою. Незважаючи на те що основою здійснюваного реформування прокуратури все ж було реформування її функціональних основ, більш революційними виглядають зміни саме організаційних основ прокуратури. Усі ці зміни можна структурувати в межах тих чи інших напрямів реформування. Таке реформування, на наш погляд, допомагає сформувати та надалі й належно дослідити організаційні принципи сучасної прокуратури України:

1. Насамперед суттєвих змін зазнала структура органів прокуратури та її штатна кількість.

Так, якщо раніше структура органів прокуратури України повністю відповідала адміністративно-територіальному устрою України і становила загалом 638 міських, районних, міжрайонних, районних у містах прокуратур, то, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» 2014 року, замість цих 638 прокуратур створено 178 місцевих прокуратур (із них 23 прокуратури на території АР Крим та в окремих районах Донецької й Луганської областей сьогодні фактично не функціонують) [2]. Крім того, особливістю реформування є те, що перелік органів прокуратури встановлено Законом і той чи інший орган прокуратури не міг бути створений чи ліквідований за наказом Генерального прокурора України. Як відомо, історія знала чимало випадків очевидних зловживань під час ліквідації прокуратур в Україні.

Також під час реформування прокуратури України досить гостро постало питання її штатної кількості, яка в передреформний період була значно перевантажена. Це призводило до великих фінансових витрат держави на її утримання.

Так, відповідно до звіту Ради Європи щодо якості та ефективності функціонування судових систем країн-членів за 2010 рік, сума, витрачена урядом України на прокуратуру в 2010 році, становила 0,11% від ВВП, що було одним із найвищих показників серед усіх досліджених країн. Станом на серпень 2012 року загальна кількість штатних посад в органах прокуратури становила 19123,5 одиниць, із яких прокурорів і слідчих – 13938, державних службовців – 2082, службовців і робітників – 3103,5. Україна мала найвищу з усіх країн-членів Ради Європи кількість прокурорів – 43 на 100 тисяч населення. У Німеччині цей показник – 5, у Молдові – 16, у середньому в Європі – 10, навіть у Росії – 32 прокурори на 100 тис. населення. Надалі впродовж 2012–2013 років кількість прокурорських працівників постійно зростала в усіх областях, крім Миколаївської. Так, в Івано-Франківській області станом на 1 січня 2012 року було 284, станом на 1 січня 2013 року стало вже 308, а на 1 жовтня 2013 року – 446 осіб; у Дніпропетровській області з 1 січня 2012 року по 1 січня 2013 року кількість співробітників органів прокуратури зросла з 819 до 956 осіб; у прокуратурах Києва за десять місяців кількість працівників зросла на 121 особу – до 891 [3].

Відтак реформування в цій сфері фактично означало для прокуратури не лише оптимізацію її структури, а й значне скорочення кількості працівників. І це є цілком обґрунтованим, ураховуючи, що внаслідок реформування функціональних основ прокуратури та зменшення її функцій навантаження на прокуратуру очевидно мало зменшитись. При цьому, як убачається, питання штатної кількості органів прокуратури було настільки визначено важливим саме в аспекті реформування прокуратури, що воно прямо врегульоване Законом України «Про прокуратуру». Так, первинна редакція ч. 1 ст. 14 Закону передбачала, що кількість прокурорів та інших працівників органів прокуратури, а також структура Генеральної прокуратури

України, регіональних і місцевих прокуратур, Національної академії прокуратури України визначається законом і затверджується наказом Генерального прокурора України за погодженням з Радою прокурорів України з урахуванням обсягу роботи прокуратури й у межах видатків, затверджених у Державному бюджеті України на утримання органів прокуратури. Однак надалі внаслідок унесених до неї змін вона остаточно була визначена як така, що визначала загальну кількість працівників органів прокуратури, а саме не більше ніж 15000 осіб.

Крім того, законодавство пов'язало питання штатної кількості прокуратури з визначенням правового статусу і трудової функції прокурора, яким міг бути визнаний лише той, в обов'язки якого входило виконання функцій прокуратури. Унаслідок цього загострилося питання щодо можливості існування в прокуратурі працівників, які могли мати статус прокурора, поміж тим фактично не здійснювати визначені законодавством функції прокуратури, а виконувати інші функції, наприклад, завідувати господарством, фінансами, вести облік працівників чи узагальнювати статистику. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 14 Закону України «Про прокуратуру» чітко передбачила, що в структурі органів прокуратури встановлюються посади державних службовців, інших працівників, діяльність яких регулюється цим Законом та іншими законодавчими актами України.

Аналізуючи це питання, ще у 2000 році О.В. Михайленко та В.С. Ковальський дійшли висновку, що ці особи не можуть уважатись прокурорами і їм не треба присвоювати класні чини [4, с. 24–27]. Поміж тим, наприклад, М.В. Косюта вважав, що з такою пропозицією можна погодитись лише стосовно працівників допоміжних служб. Що ж стосується інших, то не варто забувати, що управлінська діяльність цих осіб якнайтісніше пов'язана з реалізацією наглядових та інших функцій рештою працівників прокуратури. Для виконання покладених на них обов'язків ці посадові особи повинні розбиратись у багатьох аспектах діяльності прокуратури, більшість їх до цього належала до складу т. зв. «оперативних» працівників. Тому, як нам видається, вищезгадана пропозиція ніколи не буде реалізована [5, с. 276].

Однак, на нашу думку, саме те, про що вказував М.В. Косюта як про ніколи не реалізовану в майбутньому пропозицію, сьогодні набирає цілком реальних обрисів. Передумовою таких змін у законодавстві є вже реалізоване в законодавстві положення щодо розмежування управлінської діяльності в органах прокуратури від безпосередньо прокурорської діяльності. Таке розмежування, а також норма ст. 14 Закону про те, що в структурі органів прокуратури встановлюються посади державних службовців, породжують і подальшу необхідність розмежування посад прокурорів і державних службовців.

На наш погляд, відповідь на питання, чи може прокурор здійснювати іншу трудову функцію, аніж таку, яка полягає у здійсненні функцій прокуратури, є очевидною: ні, не може. Це все рівно, що наділити статусом судді працівників судів, які, згідно зі своїми функціональними обов'язками, взагалі не здійснюють правосуддя, а, наприклад, узагальнюють статистику чи забезпечують ведення господарських справ суду, займаються кадрами. Так, їхня діяльність пов'язана з реалізацією функцій судів, імовірним є навіть те, що раніше вони вже були суддями, але суддею, власне, є тільки та особа, основною трудовою функцією якої є здійснення правосуддя, а не будь-якої іншої діяльності.

У зв'язку з цим уважаємо правильною позицію Закону України «Про прокуратуру» щодо розмежування посад прокурорів і державних службовців, виокремлення серед прокурорських посад тих, які є адміністративними і трудовою функцією яких – адміністрування.

2. Одним із найбільш яскравих проявів реформ організаційних основ прокуратури, на нашу думку, є запровадження конкурсних засад у зайнятті особами посад прокурорів. Сама ж служба в органах прокуратури внаслідок посилення соціальних стандартів для прокурорів стала розглядатися як престижна.

Стаття 28 Закону передбачила, що добір кандидатів на посаду прокурора здійснюється на конкурсних засадах із числа осіб, які відповідають вимогам, установленим ч. ч. 1 і 5 ст. 27 цього Закону, за результатами кваліфікаційного іспиту, проведеного відповідно до вимог цього Закону. Добір таких кандидатів здійснюється Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів на засаді прозорості. Крім того, розмір заробітної плати прокурора вперше встановлений на рівні Закону України «Про прокуратуру». Згідно зі ст. 81 Закону, заробітна плата прокурора регулюється цим Законом і не може визначатися іншими нормативно-правовими актами. При цьому посадовий оклад прокурора місцевої прокуратури з 1 січня 2017 року визначений у розмірі 12 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року, а посадові оклади інших прокурорів встановлені пропорційно до посадового окладу прокурора місцевої прокуратури з певним коефіцієнтом.

Отже, як убачається, законодавство заклало підвалини для відібрання кваліфікованих і мотивованих на працю кандидатів для зайняття ними посад прокурорів.

3. Ще одним із напрямів реформування організаційних основ прокуратури можна розглядати створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Ще з моменту свого створення як держави в Україні гостро постало питання щодо боротьби з корупцією. Причому впродовж останніх років корупція в Україні стала настільки серйозною проблемою, що про її існування заговорили у світі, а обов'язок боротьби з нею набув для України характеру міжнародного. Так, у ст. 3 Загальних положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [6], Сторони визнають, що боротьба з корупцією належить до головних принципів для посилення відносин між ними. У ст. 14 декларується спрямованість співробітництва між ними на боротьбу з корупцією.

У зв'язку з цим не дивно, що поряд із судово-правовою реформою та низкою інших реформ в Україні здійснюється й визначена Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженою Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [7], й так звана антикорупційна реформа. На боротьбу з корупцією мобілізована вся правоохоронна система, причому прокуратура не є винятком. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 прямо зараховує до переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції й органи прокуратури України.

Саме необхідність посилення боротьби з корупцією в Україні й викликала появу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», Спеціалізована антикорупційна прокуратура створена в Генеральній прокуратурі України (на правах самостійного структурного підрозділу), на яку покладено такі функції: 1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; 2) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; 3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Ефективну діяльність

саме Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та піднаглядного їй органу – Національного антикорупційного бюро України, розглядають як один з істотних позитивних наслідків реформування прокуратури.

4. Один із напрямів реформування організаційних основ прокуратури полягає, як нам видається, й у запровадженні прокурорського самоврядування.

С.О. Марченкова й О.М. Єщук розглядають аспекти реформування, пов'язані із запровадженням прокурорського самоврядування, фактично лише в напрямі створення нових органів прокуратури. Такими органами, на їхній погляд, повинні стати Рада прокурорів і Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів. Рада прокурорів уносить рекомендації про призначення або звільнення прокурорів. Цей орган планується як інструмент захисту працівників прокуратури від незаконних дій керівництва: прокурор має право звернутися до Ради прокурорів у разі отримання незаконної вказівки. За новим законом, усі вказівки від вищих до нижчих уносяться виключно в письмовій формі [8, с. 7–10].

На нашу думку, такий підхід щодо оцінювання запровадженого інституту прокурорського самоврядування є очевидно поверховим. По-перше, ні Рада прокурорів, ні Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів не є органами прокуратури. Ними є лише ті органи, які входять до системи прокуратури України. По-друге, завдання прокурорського самоврядування необхідно розглядати більш широко. Ми погоджуємося з М.А. Погорецьким, який вважає положення про прокурорське самоврядування позитивом і, мабуть, одним із найбільш інноваційних положень. Закон передбачає його як одну з ключових гарантій незалежності прокурорів, що забезпечуватиме захист прокурорів від втручання в їхню діяльність і підвищуватиме якість їхньої роботи, в т. ч. організаційне забезпечення, соціальний захист прокурорів і їхніх сімей, забезпечуватиме організаційну єдність, участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення, а також призначенні прокурорів [9].

Усі наведені напрями реформування та реалізовані в їх межах завдання, на наш погляд, повинні зробити прокуратуру дієвою системою органів, здатних ефективно здійснювати покладені на них законодавством завдання. Поміж тим у науці вказують і на окремі негативні наслідки здійснюваного реформування, зокрема й ті, що стосуються організаційних основ: 1) унаслідок зменшення кількості працівників прокуратури може погіршитися якість процесуального керівництва розслідування злочинів, підтримання державного обвинувачення в судах через збільшення навантаження на прокурорів; 2) в силу того, що реформування прокуратури відбувається при існуванні старого адміністративно-територіального устрою, може виникнути проблема якості її функціонування; 3) ні в законодавстві, ні в Конституції немає обмежень для Президента щодо особи, яку він пропонує затвердити Генеральним прокурором [8, с. 10]. Однак не з усіма висловленими зауваженнями можна погодитись.

Як показано вище, скорочення штатів працівників прокуратури виглядає не те, щоб необґрунтованим, а, навпаки, необхідним. І причина цього, як уже зазначалося, полягає в необґрунтовано роздутутому впродовж останніх років штаті прокуратури. Тому навряд чи якість процесуального керівництва розслідування злочинів, підтримання державного обвинувачення в судах погіршиться через збільшення навантаження на прокурорів. Ця якість більшою мірою залежить не від кількості прокурорів, а від їхньої кваліфікації.

Не виглядає негативом і старий (а фактично діючий) адміністративно-територіальний устрій, через що начебто може виникнути проблема якості функціонування прокура-

тури. Такий негатив якщо й буде, то матиме короткостроковий ефект, який у подальшому повинен бути повністю нівельований. Також не є негативом саме реформування прокуратури й відсутність у законодавстві та Конституції обмежень для Президента щодо особи, яку він пропонує затвердити Генеральним прокурором. По-перше, у процедурі призначення Генерального прокурора бере участь не лише Президент України, а по-друге, таких обмежень фактично не існувало й раніше. Тому якщо негатив від цього й існує, то він не перебуває в причинному зв'язку з процесом реформування.

Загалом же необхідно визнати, що початковий етап реформування органів прокуратури, зокрема і її організаційних основ, незважаючи на багато труднощів, суттєво змінив зміст і перетворив вигляд української прокуратури на її сучасну європейську модель, уможливив подальші шляхи її розвитку. Фактичне та заплановане позбавлення прокуратури функцій, що їй не притаманні (нагляд за додержанням і застосуванням законів, досудове слідство), сам статус прокуратури в системі державних органів та інші проблемні аспекти хоча й породжують спори, однак вони лише наближають сформований законодавчо вектор розвитку прокуратури в бік зближення її з судовою гілкою влади. Зі суттєвою зміною засад організації та діяльності прокуратури, позбавленням деяких функцій сучасна прокуратура України не може вважатися тим усесильним державним органом з ознаками єдиноначальності, з великим колом усіяких повноважень у кожній сфері діяльності, що давало їй змогу використовувати їх більше на шкоду суспільству та правам людини, аніж на їхню користь. Однак і чинні повноваження дозволяють прокуратурі зайняти самостійне місце в системі державної влади, хоча це вимагає дослідження її статусу, потребує подальшого законодавчого врегулювання цього статусу з метою забезпечення належної роботи та взаємодії прокуратури з усіма елементами механізму держави.

Висновки. Визначені нормативно у стратегії реформування й утілені в законодавстві основні напрями реформування організаційних основ прокуратури є передумовою для виокремлення відповідних принципів організації прокуратури.

Так, на наш погляд, принципами організації прокуратури, які постали внаслідок реформування організаційних основ сучасної прокуратури України, можна вважати такі нові, переважно організаційні, принципи, як принцип конкурсних засад зайняття особами посад прокурорів, принцип здійснення функцій прокуратури виключно прокурором, принцип прокурорського самоврядування тощо. Отже, завданням правової науки сьогодні можна розглядати належне осмислення змісту цих принципів і формування на підставі цього пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Список використаної літератури:

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
2. Лист Генеральної прокуратури України від 03.01.2017 № 28-35411-17. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/wcadr_document?DOCUMENT_ID=101709&DOCUMENT_TYPE=2.
3. Про чисельність органів прокуратури України: Пояснювальна записка до Проекту Закону України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=49360&pf35401=286707>.
4. Михайленко О., Ковальський В. Прокуратура суверенної України: час становлення спливає. Юридичний вісник України. 2000. № 48. С. 24–27.
5. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2002. 467 с.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, вчинена у частині політичних положень (преамбула, стаття 1, розділи I, II, VII) 21 березня 2014 року в м. Брюсселі та у частині торговельно-економічних і галузевих положень (розділи III, IV, V, VI) 27 червня 2014 року в м. Брюсселі. Ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.
7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 4. Ст. 67.
8. Єшук О.М., Марченкова С.О. Деякі аспекти реформування органів прокуратури. Судова та слідча практика в Україні. 2016. Вип. 2. С. 7–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jjpu_2016_2_3.
9. Чимало новел закону про прокуратуру є непродуманим популізмом та марнотратством – експерт. URL: <http://www.judges.org.ua/article/dig5423.htm>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Д'ячков Дмитро Сергійович – аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Diachkov Dmytro Serhiiovych – Postgraduate Student at the Department of Organization of Judicial, Law Enforcement and Advocacy of National University “Odessa Law Academy”

ds.dyachkov@gmail.com

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 340.132+342.733+351.766(477)

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ (САНКЦІЙ) У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Іван ДОРОНІН,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач лабораторії
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено проблему розвитку обмежувальних заходів у сфері національної безпеки в законодавстві України. Встановлено, що правове регулювання обмежувальних заходів (санкцій) було започатковано прийняттям Закону України «Про санкції». Окремі елементи регулювання застосування санкцій на виконання вимог міжнародних актів було введено як механізм експортного контролю. Особливості інформаційно-правових аспектів обмежувальних заходів полягають у зниженні їх ефективності в умовах інформаційного суспільства. Недосконалість законодавства у цій сфері створює передумови для порушення прав і свобод людини в інформаційній сфері. Сьогодні потрібна розробка чітких критеріїв до застосування обмежувальних заходів.

Ключові слова: обмежувальні заходи, санкції, національна безпека, обмеження прав, надзвичайне законодавство.

RESTRICTIVE MEASURES (SANCTIONS) IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE IN CONTEXT OF INFORMATION LAW

Ivan DORONIN,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of Laboratory at the Scientific and Research Institute of Informatics and Law
of the National Academy of Legal Science of Ukraine

SUMMARY

This article examines problems of evolution of restrictive measures in the sphere of national security according to Ukrainian legislation. In the authors' opinion the Law of Ukraine "On sanctions" established legal regulations in this sphere. Some of elements of restrictive measures have been using in state mechanism of export control. Low efficiency of legal regulations in Information Age and information societies are modern specificities of information law in restrictive measures. Inadequacy of legislation paves the way for human rights violations in information sphere. There was a need to formulate clear criteria to guide the application of restrictive measures.

Key words: restrictive measures, sanctions, National Security, limitation of human rights, emergency legislation.

Постановка проблеми. Забезпечення національної безпеки, що може розумітися як основна функція держави, має різні форми своєї реалізації. У багатьох випадках зазначена реалізація відбувається екстраординарним шляхом або ж у формах, що містять ознаки екстраординарності. Одним із наочних прикладів є діяльність держави щодо встановлення адміністративним шляхом обмежувальних заходів стосовно інших держав, їх органів, а так само фізичних і юридичних осіб в інтересах національної безпеки, а не у рамках притягнення їх до юридичної відповідальності.

У нормативних актах різних держав зазначені заходи узагальнено розуміються під терміном «санкції». У сучасних умовах глобалізованого світу й інформаційного суспільства зазначені дії держав можуть викликати різні ефекти, використовуватися у цілях, далеких від завдань забезпечення національної безпеки, та призводити до створення передумов для значного порушення прав і свобод людини і громадянина.

У вітчизняне законодавство застосування таких обмежувальних заходів фактично було введено прийняттям Закону України «Про санкції», який запровадив правовий механізм вжиття заходів обмеження, проте реальна ефективність законодавства у досягненні задекларованих цілей видається досить проблематичною.

Стан дослідження. Питання застосування обмежувальних заходів розглядається в міжнародному праві у контексті юридичної відповідальності, забезпечення певних правових режимів і застосування цих заходів у державній політиці. Відповідні напрацювання було зроблено низкою вчених, зокрема В.А. Василенком, І.І. Лукашук, Ю.В. Малишевою, В.В. Мициком, В.Г. Панченком, Ю.О. Седляр, О.В. Столярським, К.В. Степаненком. Питання експортного контролю у контексті дотримання міжнародно-правових режимів досліджувалися у роботах С.П. Галаки, О.М. Гришуткіна, С.І. Кондратова, П.Г. Неботова, Г.М. Перепелиці, О.І. Сівера, Н.М. Скляр та ін.

Водночас вплив застосування обмежувальних заходів на розвиток інформаційного суспільства та питання ефективності їх застосування в сучасному глобалізованому світі залишаються малодослідженими.

Мета статті полягає у проведенні наукового та юридичного аналізу актів законодавства України, що регламентує застосування обмежувальних заходів (санкцій) в інтересах забезпечення національної безпеки, та дослідження відповідного впливу сучасного інформаційного суспільства на ефективність цих норм права.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі новели, що встановлюють інститут «санкцій» як обмежувальних заходів надзвичайного характеру, стали предметом судової та правозастосовчої практики, але поки що не привернули значної уваги науковців.

Згідно з ухваленням у 2014 р. Законом України «Про санкції», його прийняття зумовлено реалізацією суверенного права України на захист. Так, відповідно до ст. 1 Закону, застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (що розуміються під загальним терміном «санкції») здійснюється «з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави» [1].

Сам по собі термін «санкції» має досить неоднозначне правове значення. Зокрема, на етапі розгляду законопроекту, що надалі був прийнятий Верховною Радою України як Закон України «Про санкції» (реєстр. № 4453а від 08 серпня 2014 р., внесений Кабінетом Міністрів України), фахівцями Головного юридичного та Головного науково-експертних управлінь Апарату Верховної Ради України було зазначено, що термін «санкції» є надто широким, загальним правовим терміном, використання якого не дозволяє точно визначити зміст законодавчого акта [2; 3].

У науковій літературі пропонується розуміти під терміном «санкції» заходи, перелічені у ст. 41 Статуту ООН [4]. У зазначеній нормі йдеться про заходи, не пов'язані із застосуванням збройних сил, що застосовуються для виконання рішень Ради безпеки ООН. Перелік таких заходів включає в себе повне або часткове переривання економічних відносин, залізничних, морських, повітряних, поштових, телеграфних, радіо та інших засобів комунікації, а також розрив дипломатичних відносин [5].

Таким чином, зазначені у Законі України «Про санкції» заходи розуміються у контексті сучасного міжнародного права. У науковій літературі з міжнародного права такі заходи розглядаються як наслідки дій суб'єктів міжнародного права. Але вони не є формою чи видом юридичної відповідальності держави за вчинення міжнародного правопорушення [6, с. 53].

У зовнішній політиці різних держав та міждержавних об'єднань існує практика введення обмежувальних заходів, що можуть узагальнено розумітися як «санкції», мета яких полягала у здійсненні тиску на іншу державу задля досягнення певних цілей. Дослідниками звернуто увагу на наявність подібних дій у світовій історії, починаючи з IV ст. до н. е. [7, с. 11]. Узагальнено вони розуміються як «односторонні або колективні примусові дії невоєнного характеру (дипломатичні, торговельно-економічні, фінансові, культурні), ініційовані та застосовані проти однієї або більше держав із метою змусити їх змінити зовнішньополітичну поведінку, дотримуватися взятих на себе зобов'язань із підтримки міжнародного миру та безпеки» [7, с. 15]. Види таких санкцій не змінилися за останнє сторіччя. Найпоширенішими є економічні санкції (ембарго), поняття про які досить усталене у практиці міжнародного права і до

яких зазвичай включають обмеження щодо певної держави (у т. ч. її фізичних і юридичних осіб) у сфері торгівлі (бойкот), тобто заходи обмеження експорту й імпорту шляхом повної заборони або значного підвищення митних платежів, заборони зовнішніх позик та інші обмеження фінансового характеру, обмеження або заборона транспортного сполучення [8, с. 257–259].

Тобто у вітчизняному законодавстві з обмежувальних заходів не йдеться про санкцію як частину правової норми у розумінні теорії права. Саме тому на етапі розгляду законопроекту фахівцями було звернуто увагу на необхідність більш вдалого обрання термінології для назви законодавчого акта, оскільки фактично йдеться саме про «обмежувальні заходи» (у т. ч. економічні). На науковому рівні пропонувалася інша термінологія стосовно таких обмежувальних заходів, наприклад, «рестриктивні» заходи та «репресалії». «Рестриктивними» (від англійського «to restrict») пропонується вважати обмеження, що накладаються міжнародною організацією або державним суб'єктом на інші суб'єкти міжнародного права з метою зміни їх поведінки, що сприймається стороною-ініціатором як така, що порушує міжнародне право [9, с. 90]. На нашу думку, таке розуміння робить наперед суб'єктивним процес прийняття рішення про обмежувальні заходи та не враховує як можливу мету їх застосування не тільки порушення норм міжнародного права (що може сприйматися суб'єктивно), але й «інтереси національної безпеки» та безпеки міждержавних утворень. Окрім цього, термін «рестриктивні заходи» є практично ідентичним терміну «санкції» і тому має сприйматися як більш усталений в практиці. Іншим запропонованим терміном є «репресалії», що розуміється як дії, «неправомірні за своєю природою», але які «у виняткових випадках можуть бути виправдані у світлі неправомірних дій, раніше зроблених державою, проти якої вони спрямовані» [10, с. 63]. На нашу думку, з цієї позицією погодитися не можна, оскільки застосування будь-яких дій щодо осіб поза межами права з боку держави неможливе в принципі, тому обмежувальні заходи, які вживаються на виконання положень Закону України «Про санкції», репресаліями вважатися не можуть.

У праві Європейського Співтовариства вживається термін «обмежувальні заходи», а поняття «санкції» розглядається як його синонім. У «Базових принципах застосування обмежувальних заходів (санкцій)», затверджених рішенням Ради Європи від 07 червня 2004 р., прямо зазначено, що термін «санкції» є ідентичним «обмежувальним заходам» [11]. Можливість застосування обмежувальних заходів визначена у ст. 215 Розділу IV (Обмежувальні заходи) Угоди про функціонування ЄС (консолідована версія) [12].

Визначене Законом поняття «санкції» розуміється, відповідно до сучасного правового контексту, як обмежувальні економічні та інші заходи. Об'єктами для застосування таких обмежувальних заходів можуть бути іноземні держави, іноземні юридичні особи, юридичні особи, створені за вітчизняним законодавством, які перебувають під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента; іноземці, особи без громадянства, а також суб'єкти, що здійснюють терористичну діяльність. Чинне законодавство України розуміє іноземців як осіб, що не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав [13]. Отже, як вбачається з тексту законодавчого акта, він не застосовується до громадян України. Водночас, враховуючи, що законодавство України не визнає в Україні «подвійного громадянства» (одночасного перебування особи в громадянстві України та іншої держави), виникає питання щодо можливого застосування обмежувальних заходів стосовно осіб, які мають громадянство України та іншої держави де-факто. Як показує практика

застосування обмежувальних заходів, серед осіб, до яких вони застосовуються, є громадяни України, що прийняли громадянство РФ після анексії Криму, але не втратили українське громадянство, а також ті, що є громадянами України і не приймали громадянство іншої держави [14]. Правовою підставою для таких заходів є їх належність до «суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність» у розумінні приписів ч. 2 ст. 1 Закону України «Про санкції», але загалом позиція щодо розширення кола суб'єктів за рахунок введення такого поняття оціночного характеру виглядає не зовсім логічною з погляду права. Річ у тім, що у вітчизняному законодавстві досить чітко встановлено, що саме слід вважати «терористичною діяльністю». Згідно з положеннями Закону України «Про боротьбу з тероризмом», така діяльність охоплює планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму [15]. За вчинення зазначених дій встановлено кримінальну відповідальність ст. 258, 258-1–258-5 Кримінального кодексу України. Отже, для визнання юридичного стану здійснення «терористичної діяльності» конкретною особою необхідна наявність вироку суду щодо неї, що набрав законної сили. Тому обрані вітчизняним законодавцем юридичні конструкції стосовно визначення об'єктів для застосування обмежувальних заходів видаються далекими від досконалих.

До речі, окремі приклади застосування обмежувальних заходів органами влади підкреслюють таку недосконалість обраних підходів. Зокрема, хронологічно першим рішенням щодо застосування обмежувальних заходів є рішення Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО України) від 02 вересня 2015 р., введене в дію Указом Президента України від 16 вересня 2015 р. № 549/2015 [16]. Зазначене рішення вводило санкції стосовно деяких утворень, що не належали до держав, фізичних або юридичних осіб за будь-якої юрисдикції. Зокрема, додатком 2 до вказаного рішення серед юридичних осіб, до яких застосовуються санкції, перелічені т. зв. «батальйони» «Зоря», «Кальміус», «Оплот», «Смерть», «Сомалі», «Спарта», бригада «Призрак», Козацька національна гвардія, рухи «Новоросія», «Русский выбор» та деякі інші, що не зареєстровані і не мають статусу юридичної особи в жодній юрисдикції. Зазначені рішення були надалі скасовані, але в оновленому «переліку юридичних осіб» ці утворення, що не мають статусу юридичної особи в жодній юрисдикції, залишаються [17].

За останні два роки питання введення персональних обмежувальних заходів (санкцій) відповідно до визначеного ст. 5 Закону України «Про санкції» механізму, досить часто розглядалося на засіданнях РНБО України з ухваленням відповідних рішень [16; 18–23]. Більшість із зазначених випадків пов'язані з діями осіб у зв'язку з анексією Криму та бойовими діями проти України на території окремих районів Донецької і Луганської області.

Водночас підставами для застосування обмежувальних заходів, відповідно до вимог ч. 1 ст. 3 Закону України «Про санкції», можуть бути рішення міждержавних органів (резолуції Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, Ради Європейського Союзу). На цей час практика застосування таких заходів згідно з механізмом, визначеним Законом України «Про санкції»

тільки формується шляхом відповідних рішень РНБО України [24; 25].

Слід також зазначити, що дещо поза межами спеціального законодавства у сфері застосування обмежувальних заходів в інтересах національної безпеки залишаються питання експортного контролю. Загалом експортний контроль становить «сукупність норм міжнародного права, договірних і політичних зобов'язань та заходів з контролю за міжнародними передачами та використанням товарів військового призначення, товарів подвійного використання та інших «чутливих», з погляду безпеки, розповсюдження або тероризму, товарів» [26, с. 22]. Висловлено також думку, що експортний контроль можливо розглядати і як засіб реалізації зовнішньоекономічної політики держави з метою захисту економічних інтересів держави [27, с. 30, 33–34]. Отже, виникає питання наявності спільного предмета правового регулювання. В Україні система експортного контролю існує у вигляді державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання, що діє відповідно до вимог спеціального законодавчого акта [28]. Вимоги законодавчого акта стосовно діяльності з дотримання режиму ембарго перетинаються з вимогами Закону України «Про санкції».

Іншим досить складним питанням є регламентація т. зв. «секторальних санкцій». Секторальними санкціями вважається такий вид обмежувальних заходів, що передбачає введення економічних обмежень у певній галузі економіки – наприклад, енергетиці, добувній промисловості, машинобудуванні, науці тощо [29, с. 80–81]. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 5 Закону України «Про санкції», рішення про застосування санкції стосовно певної держави або «невизначеного кола осіб» певного виду діяльності приймається рішенням РНБО України, вводиться в дію Указом Президента України і протягом 48 годин затверджується постановою Верховної Ради України.

Слід зазначити, що таке повноваження відсутнє у Верховної Ради за Конституцією України, а конституційний статус РНБО як координаційного органу з питань національної безпеки і оборони при Президенті України також викликає сумнів у можливості прийняття рішень щодо обмеження прав.

Що стосується інформаційно-правових аспектів застосування обмежувальних заходів, то до них належить заборона користування радіочастотним ресурсом України й обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування, що передбачено п. 8 та 9 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції».

Практичне впровадження зазначених правових приписів викликало досить жваву дискусію в професійному середовищі та бізнес-колах.

Зокрема, одне із рішень РНБО щодо санкцій [16] стало відоме в медійному середовищі як «Указ про блокування доступу до інтернет-ресурсів». Сьогодні практично усі провайдери, що надають доступ до Інтернету в Україні, за формою виконали припис стосовно «заборони Інтернет-провайдером надання послуг з доступу користувачам мережі Інтернет до ресурсів/сервісів». Зазначений припис стосується як вид обмежувального заходу стосовно низки іноземних юридичних осіб, у тексті рішення прямо вказано веб-сайти, доступ до яких має бути заблоковано. Загалом це стосується 6 чітко визначених веб-сайтів і низки «ресурсів», що пов'язані прямо або опосередковано з відповідним веб-сайтом. Серед веб-сайтів 2 є офіційними сайтами компаній-виробників програмного забезпечення, 2 – соціальними мережами, 1 – ресурсом електронної пошти з розширеним функціоналом і ще 1 – пошуковою системою з розширеним функціоналом.

Оскільки такий вид санкцій прямо не передбачено у тексті ст. 4 Закону України «Про санкції», логіка державного органу полягає, мабуть, у тому, що за п. 25 можуть бути застосовані «інші санкції, що відповідають принципам їх застосування». На думку фахівців у галузі права, що провадили юридичний аналіз зазначеного Указу, в цьому разі йдеться про «секторальні санкції», а отже, під час ухвалення рішення РНБО України було порушено порядок введення обмежувальних заходів [30]. Окрім цього, виникають значні сумніви і щодо відповідності зазначеної практики застосування обмежувальних заходів в інформаційній сфері вимогам міжнародно-правових актів із захисту прав і свобод людини та практиці Європейського Суду з прав людини, оскільки, на думку науковців, має місце пряма невідповідність [30; 31, с. 15–16].

У випадку із зазначеним рішенням РНБО України, на перший погляд, існує певна невідповідність дій. Рішення державного органу було негативно сприйнято певними колами громадськості і бізнес-колами, проте зазначена реакція не була напряму втілена у юридичну площину. Окремі особи намагалися оскаржити Указ Президента України від 15 травня 2017 р. № 133/2017 з мотивів його невідповідності вимогам чинного законодавства та міжнародно-правових актів із захисту прав і свобод людини. Але позиція судових органів, у т. ч. Верховного Суду, зводиться до того, що оскарження Указу здійснено неналежним суб'єктом – особою, щодо якої персональні санкції не застосовувалися, а тому її права не порушуються, оскільки зазначеним Указом санкції застосовані до конкретних іноземних юридичних осіб – власників ресурсів, доступ до яких блокується [32].

Але, попри рішення державного органу та наявність правової позиції судових органів, сьогодні певна ефективність вжиття заходів простежується, проте блокування ресурсів не забезпечено. Так, наприклад, за даними спеціалізованих агентств, що проводять дослідження з метою визначення популярності Інтернет-ресурсів серед користувачів з України, 3 веб-сайти, з числа тих, доступ до яких заблоковано, входять до 25 найпопулярніших серед користувачів в Україні, хоча і демонструють тенденцію до зменшення популярності [33].

Цей приклад ілюструє особливий характер відносин, що складаються в інформаційну епоху. Інформаційна сфера в глобалізованому сучасному світі вирізняється особливостями, однією з яких є здатність до постійного необмеженого розповсюдження інформації. Технологічно існують лише тимчасові й обмежені способи блокування доступу до конкретних ресурсів, а дії державних органів, спрямовані на встановлення певних обмежень, рідко досягають поставленої мети, якщо йдеться про доступ до інформації.

Слід також зазначити, що підставами застосування обмежувальних заходів є дії, «які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод» [1]. Але застосування обмежувальних заходів має відповідати певним критеріям. Зокрема, в Європейському Союзі зазначені заходи оцінюються відповідно до Керівництва з імплементації та оцінки обмежувальних заходів (санкцій) в рамках Загальної політики ЄС у сферах зовнішньої політики та безпеки [34]. Застосовуючи обмежувальні заходи, необхідно забезпечити дотримання вимог міжнародного права, зокре-

ма прав людини, а також порядок ефективного правового захисту, обрані обмежувальні заходи мають бути пропорційні заявленим цілям. Включення осіб до відповідних переліків має відповідати певним прозорим критеріям, пов'язаним із застосуванням до відповідного випадку. Критерії повинні також відповідати спільній зовнішній та безпековій політиці ЄС. Слід також зазначити, що перелік обмежувальних заходів в ЄС є вичерпним і не дозволяє правових аналогій.

Отже, досягнення задекларованих цілей забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері, а саме блокування певних ресурсів розповсюдження інформації із використанням правової бази щодо застосування обмежувальних санкцій, не відбулося. Намагання державних органів застосовувати різні технічні засоби для забезпечення блокування доступу до окремих ресурсів шляхом прийняття підзаконних актів викликають спротив громадських організацій [35]. Доступ навіть до прямо визначених в рішенні РНБО України ресурсів для користувачів, що перебувають на території України, не було заблоковано.

Відповідна законодавча база перебуває на етапі формування і містить багато суперечливих з погляду права моментів, що створює умови для неправомірного обмеження прав і свобод людини. Слід також окремо відзначити відсутність в Україні можливостей ефективного правового захисту інтересів осіб, щодо яких обмежувальні заходи прямо не застосовуються, але щодо яких вони можуть мати негативний вплив.

Викладене вище дозволяє зробити такі основні висновки:

1. Правова регламентація застосування обмежувальних заходів (санкцій) в інтересах забезпечення національної безпеки започаткована прийняттям Закону України «Про санкції», що в умовах анексії Криму, агресії проти України та політичної ситуації на окремій території держави мало характер надзвичайного законодавчого акта. Зазначений Закон визначив підстави, види обмежувальних заходів і механізм їх застосування. Практична імплементація його положень відбувалася шляхом ухвалення державними органами рішень відповідно до визначеної для них компетенції.

2. Обмежувальні заходи (санкції) не є формами або видами міжнародно-правової відповідальності держав і встановлюються відповідно до визначеної Законом мети, а саме захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

3. Надзвичайний характер законодавчого акта у сфері застосування обмежувальних заходів призвів до виникнення певних ускладнень із його практичним застосуванням, а невичерпний характер видів санкцій може створити передумови для порушення прав і свобод людини та громадянина.

4. Компетенція суб'єктів прийняття рішень про застосування санкцій, визначена в законодавстві, не повною мірою відповідає обсягу їх повноважень, що встановлені Конституцією України.

5. У сучасному глобалізованому світі, з урахуванням стану розвитку інформаційного суспільства, правова регламентація, яка здійснюється із виконанням поставлених законодавцем цілей, обмежується характером суспільства та явищем необмеженості в розповсюдженні інформації. Унаслідок цього досить частко екстраординарне законодавство не досягає поставленої мети, що і підтверджується практикою застосування обмежувальних заходів в інтересах національної безпеки України, які стосуються інформаційної сфери.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р. № 1644-VIII, зміни та доповнення внесені Законом України від 09 листопада 2017 р. № 2195-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/1644-18>.
2. Висновок Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України щодо законопроекту реєстр. № 4453а від 08 серпня 2014 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51915&pf35401=310985>.
3. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо законопроекту реєстр. № 4453а від 08 серпня 2014 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51915&pf35401=310519>.
4. Birkhauser N. Sanctions of the Security Council Against Individuals – Some Human Rights Problems URL: www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Birkhauser.PDF.
5. Charter of the United Nations. 26.06.1945. URL: <http://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>.
6. Василенко В.А. Международно-правовые санкции. Киев: Вища школа, 1982. 230 с.
7. Седляр Ю.О. Міжнародні санкції у світовій політиці: теорія і практика. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. 412 с.
8. de Maday M. Economic Sanctions in Cases of Violation of International Law. The Advocate of Peace. 1913. Vol. 75. № 11. P. 257–259. URL: <https://archive.org/details/jstor-20666846>.
9. Саргсян А.М. Европейские санкции: от национальных до коллективных. Современная Европа. 2013. № 3 (59). С. 90–105.
10. Степаненко К.В. Міжнародно-правове регулювання застосування Україною репресалій. Альманах міжнародного права. 2016. Вип. 13. С. 57–64.
11. European Union's Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions), adopted 07.06.2004. URL: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010198%202004%20REV%201>.
12. Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union. Official Journal of the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>.
13. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI, в редакції Закону України від 27 лютого 2018 р. № 2293-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
14. Фізичні особи, до яких застосовуються обмежувальні заходи (санкції), додаток 1 до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/file/text/54/f467150n24.pdf>.
15. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 вересня 2015 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», введене в дію Указом Президента України від 16 вересня 2015 р. № 549/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0014525-15>.
16. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», введене в дію Указом Президента України від 15 травня 2017 р. № 133/2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-17>.
17. Указ Президента України від 18 вересня 2015 р. № 550 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 вересня 2015 р. «Про внесення змін до додатка 1 до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 вересня 2015 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/550/2015/>.
18. Указ Президента України від 29 березня 2016 р. № 121 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2016 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) стосовно осіб, причетних до протиправних дій щодо Надії Савченко, Олега Сенцова та Олександра Кольченка». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/121/2016>.
19. Указ Президента України від 27 травня 2016 р. № 224 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 р. «Про деякі персональні спеціальні обмежувальні заходи (санкції)»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/224/2016/>.
20. Указ Президента України від 17 жовтня 2016 р. № 467 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 16 вересня 2016 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/467/2016/>.
21. Указ Президента України від 15 березня 2017 р. № 63 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 березня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/63/2017/>.
22. Указ Президента України від 06 березня 2018 р. № 57 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 01 березня 2018 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/57/2018/>.
23. Указ Президента України від 14 травня 2018 р. № 126 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 травня 2018 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/126/2018>.
24. Указ Президента України від 17 березня 2018 р. № 71 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 березня 2018 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) згідно з резолюцією Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй № 2206 (2015) щодо Республіки Південний Судан»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/71/2018>.
25. Указ Президента України від 17 березня 2018 р. № 70 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 березня 2018 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) згідно з резолюцією Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй № 2048 (2012) щодо Республіки Гвінея-Бісау»». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/70/2018/>.
26. Галака С.П., Гришуткін О.М., Кондратов С.І., Перепелиця Г.М., Сівер О.І. Експортний контроль в системі міжнародної безпеки: навч. посіб. Київ: КВІЦ, 2013. 368 с.
27. Неботов П.Г. Експортний контроль як інструмент зовнішньоекономічної політики держави. Науковий вісник Мукачівського державного університету, серія економіка. 2017. Вип. 1 (7). С. 29–34.
28. Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20 лютого 2003 р. № 549-IV в редакції Закону України від 28 грудня 2015 р. № 901-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/549-15>.
29. Малишева Ю.В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою безпеки ООН: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 253 с.
30. Пазюк А. Правовий аналіз Указу Президента України від 15 травня 2017 р. № 133/2017 і рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 28 квітня 2017 р. URL: <http://moe-pravo.com.ua/pravoviy-analiz-ukazu-prezidenta-shhodo-blokuvannya-dostupu-do-resursiv-internetu/>.

31. Беляков К.І. Законодавство в секторі інформаційної безпеки: технологічно-правовий аналіз. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф. (Київ, 30 березня 2018 р.). Київ, 2018. С. 14–19. URL: http://academy.ssu.gov.ua/upload/file/aktualn_problemi_upravlnnya_nformac_usnoyu_bezpekoju_derzhavi.pdf.

32. Постанова Верховного Суду від 07 травня 2018 р. у справі № 800/206/17, адміністративне провадження № А/9901/125/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73836598#>.

33. Рейтинг популярності сайтів за даними досліджень Kantar-TNS, квітень 2018. URL: <https://tns-ua.com/news/rejting-populyarnih-saytiv-za-kviten-2018>.

34. Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy. 15.06.2012. 11205/1. URL: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2011205%202012%20INIT>.

35. Заява громадських організацій про неприпустимість встановлення спецслужбами технічних засобів стеження у

інтернет-провайдерів від 25 лютого 2018 р. (Центр інформації про права людини та інші громадські організації). URL: https://humanrights.org.ua/material/zajiava_gromadskih_organizacij_pro_nepripustimist_vstanovlennija_specsluzhbami_tehnichnih_zasobiv_stezhennja_u_internetprovajderiv.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Доронін Іван Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач лабораторії Науково-дослідного інституту інформатики і права Національної академії правових наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

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

inive7777@gmail.com



UDC 342.922:351.71

PUBLIC MONEY AS A TYPE OF PUBLIC PROPERTY: ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

Natalia ZADYRAKA,
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

Public money is a legal category developing constantly, that is why appropriate legal support of this institute is of great importance for our State. The European experience of regulatory and legal consolidation of the public money legal regime is examined, suggestions for Ukraine are formulated. It is stated that public money is associated with categories of public management and administration when using financial resources and satisfying public interests and social needs. It is emphasized that the public money legal regime is based on relative independence of state and municipal finances under the conditions of integrity of the public management system of national financial and credit as well as monetary system.

Key words: public property, public money, public property legal regime, public administration, public interest, public management modernization.

ПУБЛІЧНІ ГРОШОВІ КОШТИ ЯК ВИД ПУБЛІЧНОГО МАЙНА: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

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

АНОТАЦІЯ

Публічні грошові кошти є юридичною категорією, що постійно розвивається, саме тому належне правове забезпечення цього інституту є вкрай важливим для нашої держави. Досліджено європейський досвід нормативно-правового закріплення правового режиму публічних грошових коштів, сформульовано пропозиції для України. Констатовано, що публічні грошові кошти пов'язані з категоріями публічного управління та адміністрування під час використання фінансових ресурсів для задоволення публічного інтересу й суспільних потреб. Наголошено на тому, що правовий режим публічних грошових коштів заснований на відносній самостійності державних і муніципальних фінансів за умов єдності системи публічного управління національною фінансово-кредитною, грошовою системою.

Ключові слова: публічне майно, публічні грошові кошти, правовий режим публічного майна, публічна адміністрація, публічний інтерес, модернізація публічного управління.

Problem statement. It is suggested starting the scientific analysis of the said topic on the public money legal regime with understanding of the fact that in organizational and managerial, socio-economic micro- and macro aspects it is notable for its transparency and dynamics of multi-aspectual connections between its elements creating a system. This state of things is due to the fact that public money is a legal category developing constantly under the conditions of volatility of financial resources, correlation of the income and expenditure level, changes in demand and supply under market conditions of the innovative economy formation. Such volatility of the public money legal regime defines also its corresponding flexibility and multilink structure. Taking into account national tendencies of redistribution of a social product, the legal regime mentioned plays a role of one of key regulators for the economic development and satisfaction of public interests in terms of growth in national income.

The objective of the article is to develop suggestions for improving the regulatory and legal regulation of the public money administration based on positive experience of European countries in this field.

Presentation of basic material. In Europe, the public money legal regime is regulated on the constitutional level. In

particular, the Constitution of the Federal Republic of Germany contains section "Finances" concerning budget revenues and expenditures [1]. Article 70 of the French Constitution also defines the procedure for the use of public money in terms of cooperation between the Government, the Parliament and the Economic, Social and Ecological Council [2].

In Ukraine, on the other hand, although the legal category of "Finances" [3] (Article 140 of the Basic Law) is enshrined on the constitutional level, but there is confusion of State finances' and public money' (public finances) concepts at the legislative level. So, expressing opinion on this matter, it is necessary to pay attention to the provisions of Clause 2, Part 1 of Art. 1 of the Law of Ukraine "On transparency of the use of public money" [4], Section 2 of the Strategy of the public finance management system reformation [5] and Paragraphs 1, 5 of Section 3 of the Strategy for sustainable development "Ukraine – 2020" [6]. In fact, legal categories used in the above-mentioned provisions are associated with money accumulated in specific funds with the rights for them owned by the state or a territorial community.

It can be stated that public money is connected with the categories of public management and administration when using financial resources in order to meet public interest and social

needs. Basically, it refers to public financial capital: funds of state budget money of Ukraine as well as local budgets, credit resources, funds of state banks and public law funds, state targeted money, as well as public money, obtained from the results of economic activity of private law entities. As for doctrinal interpretation of the public money, this concept is considered through the prism of pluralistic theory:

– as a subject of legal regulation - socio-economic relations that arise in the process of formation, distribution (redistribution) and use [7, p. 36] of money from public centralized and decentralized funds necessary for the functioning of public administration entities [8, p. 7];

– as an object of legal relation – an instrument used by public administration carrying out its activities [9, p. 19]; an object of financial activity eligible for economic turnover [10, p. 75]; monetary fund's of the state, state-territorial and municipal entities, enterprises, institutions, organizations and other economic entities used for the material provision of society needs and production development [11, p. 4, 5].

In the field of perception of the public money legal regime, it should be noted that, in practice, there are still a great deal of problems associated with the use of this type of public property. These are as follows: a lack of efficiency and quality of state policy in terms of limited resources in public management and budget administration of public money; not fully appropriate conditions of vertical and horizontal, as well as spatial, including interdepartmental exchange of information; incomplete automation of work with large volumes of data; existence of rather high corruption risks, etc. The following drawbacks of public management and administration of public money mentioned can be seen in the course of information and analytical systems and module function analysis as for the use of public money such as “E-data”, “Prozorro”, an electronic taxpayer cabinet, the Unified state web-portal of open data, the Unified state register of declarations of individuals authorized for the functions of state or local self-government, the System of value added tax electronic administration, etc.

To resolve controversial procedural aspects of the use of public money as public property, it is necessary to consider three basic theories having economic nature: the theory of social choice in democratic environment (J. Buchanan); the theory of social welfare, the decisive meaning of which states that changes in the field of finance are appropriate only when the welfare of individual social groups improves without deterioration of others (V. Pareto); the theory of fiscal exchange “taxes-welfare” (K. Wiccel, E. Lindall, J. Buchanan) [12, p. 32].

The process optimization of the public money legal regime implementation should deal with regulatory, institutional and organizational and technological principles of the public management modernization. This, in turn, means improving the regulatory and legal basis, including at the constitutional level regarding the provisions on public finances, in the field of use of such type of public property as a part of development of strategic and standardization, methodological and procedural dimension, macroeconomic prediction and medium-term planning; institutional optimization for strengthening cooperation between public administration bodies as well as private law entities that are provided, in particular, by monitoring and auditing of the public money use effectiveness; organizational changes in terms of conduct of informational and educational campaigns for relevant state officials and civil society representatives; technological modernization of information systems, analytical modules, portals, services of public money management, software and technical safety strengthening.

The results of the ways improving the public money legal regime can be clearly seen through public management and administration of public property' use in a certain type. In

addition, as P. Schroeder notes, the concept of public management as a regulatory activity of public management should be distinguished from “administration” category, which displays itself in the field of public finance [13]. So, administrative and financial dimension of the public money legal regime should be based on the following characteristics: the purposive nature of public administration entities' activity expressed in the purpose achievement in the field of the public money use, in particular through a single web portal (axiological orientation); subsidiary nature in relation to legislative activity, subsidiary function based on and for implementation of legislative norms in order to implement the law requirements; regulation of competence expressed in the presence of procedural legal norms (public and procedural regulatory basis); regular, permanent nature of the activity (permanency); the existence of powers in the public administration bodies; administration for the purpose of implementing state financial policy and strengthening discipline (managerial dimension) [14, p. 55]. It is these objectives and tasks of the public money legal regime that stipulate the dimension of certain forms of public management and administration in the field of the use of public property type mentioned.

Conclusions. It is worth noting that the development of effective and efficient regulatory base to implement the legal regime mentioned is of vital importance. First of all, it is necessary to create a procedural component of regulatory legal support for state policy implementation in the part of public money use. In particular, the main focus must be on public finances as well as administration procedure itself in the field of public management and administration of public property of such type. Therefore, it is necessary to comprehensively regulate the field mentioned for the most of actions executed by public administration entities, at first, in the area of regulatory basis unification for administrative procedure implementation regarding public management when using the public money, and budget administration. First of all, this can be achieved by adoption of law on regulatory and legal acts, The Administrative Procedural Code of Ukraine and framework changes in legislative acts on the procedure administration of the public money use. This way, it will be reasonable to speak about unified legal frames of effective and transparent implementation of the public money legal regime, first of all, based on digitization of procedural dimension through a single portal of the use of public money. It is equally important in this sense to establish a mechanism and forms of activity of relevant public administration and private law entities concerning the planned and actual use of the type of public property mentioned.

It is necessary to emphasize that the public money legal regime is based on relative independence of state and municipal finances under the condition of integrity of public management of national finance and credit, and monetary system. Such public money has, first of all, clear social purpose within the budgets, non-budget and decentralized funds.

References:

1. Конституція Федеративної Республіки Німеччина. URL: <http://legalportal.am/download/constitutions/83ru.pdf>.
2. Конституція Франції. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bankmm/constitution/constitutionrusseversionaout2009.pdf>.
3. Конституція України: офіційний текст, прийнятий на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами й доповненнями). К.: Парламентське видавництво, 2002. 72 с.
4. Про відкритість використання публічних коштів: Закон України від 11 лютого 2015 р. № 183-VIII (зі змінами й доповненнями станом на 30 вересня 2015 р.) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 16. С. 921. Ст. 109.

5. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2017. № 23. С. 61. Ст. 659.

6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 / Президент України. Офіційний вісник України. 2015. № 4. С. 8. Ст. 67.

7. Бардаш С.В., Баранюк Ю.Р. Поняття і склад публічних фінансів як об'єкта державного фінансового аудита. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство». 2016. Вип. 6(1). С. 34–37.

8. Воронова Л.К. Фінансове право України: підручник. К.: Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.

9. Заверуха О.Б. Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Чернівці, 2001. 236 с.

10. Головенко О.Д. Теоретичні засади застосування категорії «публічні фінанси» у фінансовому праві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 3. С. 73–78.

11. Сисуари В.В. Финансы как объект правового регулирования. Финансовое право. 2005. № 3. С. 4–5.

12. Пахоляк У.С. Шляхи покращення управління публічними фінансами в сучасних умовах. Соціально-економічні аспекти розвитку економіки: матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих учених (Тернопіль, 27–28 квітня 2017 р.). Тернопіль: ТНТУ, 2017. С. 32–35.

13. Шрьодер П. Нове публічне адміністрування, або як досягнути ефективного врядування? / пер. з нім. В.В. Шведа. К.: Заповіт, 2008. 76 с.

14. Клімова С.М. Адміністрування як правова форма управління у сфері публічних фінансів. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 5. Т. 2. С. 52–55.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zadyraka Nataliia Yuriiivna – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

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

УДК 342.9

ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ КОНФЛІКТУ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ

Майя КАЛАНТАЙ,

аспірант кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
суддя господарського суду Харківської області

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню прийомів і способів запобігання виникненню та розв'язання конфлікту щодо визначення митної вартості між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності й органами Державної фіскальної служби України. Увага акцентується на досудовому вирішенні конфлікту, тобто до моменту перетворення його в митний спір. Способи вирішення конфлікту досліджено в контексті його виникнення та розвитку. На підставі проведеного аналізу пропонується система заходів захисту приватною особою своїх законних прав та інтересів у процесі визначення митної вартості товару. Також встановлено напрями вдосконалення механізмів досудового вирішення конфліктів у митній сфері.

Ключові слова: митна вартість товару, митний спір, митний конфлікт.

PREVENTION AND TERMINATION OF THE CONFLICT ON THE DETERMINATION OF CUSTOMS VALUE

Mayya KALANTAY,

Postgraduate Student at the Department of the Administrative Law
of Yaroslav Mudriy National Law University,
Judge of Commercial Court of Kharkiv Region

SUMMARY

The article is devoted to the study of techniques and methods of preventing the occurrence and settlement of a conflict regarding the determinations of the customs value between the subjects of foreign economic activity and the bodies of the State fiscal service of Ukraine. The attention is focused on the pre-trial resolution of the conflict, that is, until the moment it is converted into a custom dispute. The methods of resolving the conflict are investigated in the context of its emergence and development. On the basis of the conducted analysis, a system of measures to protect person's legitimate rights and interests is proposed in the process of determining the customs value of the goods. Directions of the improvement of pre-trial conflict resolution in the customs sphere are proposed as well.

Key words: customs value of the goods, customs dispute, customs conflict.

Постановка проблеми. Державна політика України у сфері державної митної справи спрямована не лише на регулювання зовнішньої торгівлі, сприяння розвитку національної економіки та її інтеграцію до світової економіки, а й на забезпечення національних митних інтересів і наповнення державного бюджету. Указані напрями іноді є прямо протилежними чи принаймні істотно відрізняються. Це створює підґрунтя для виникнення конфліктів між органами Державної фіскальної служби України, які здійснюють державну митну справу, та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (як вітчизняними, так й іноземними). Ефективність, об'єктивність і швидкість вирішення таких конфліктів є однією з передумов прискорення інтеграції України до міжнародної економіки.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що, згідно з узагальненням практики розгляду адміністративними судами митних спорів, найпоширенішими серед останніх є спори, пов'язані з визначенням митної вартості товару, що переміщується через митний кордон України [1]. Такий стан справ зумовлений тим, що митна вартість становить базу оподаткування митними податками й, відповідно, відображається на майнових інтересах суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Однак вирішення митних спорів у порядку адміністративного судочинства є досить складним і потребує серйозних витрат. Значно простіше та ефективніше за допомогою певних юридичних інструментів запобігти виникненню митного

конфлікту. Також чинним митним законодавством передбачено низку механізмів, які дають змогу вирішити митний конфлікт щодо визначення митної вартості товару не доводячи справу до адміністративного суду, розв'язати його в досудовому порядку.

Стан дослідження. Проблема визначення та коригування митної вартості досліджується досить давно. Однак з початку століття (див. роботи О. Гребельника [2], С. Терещенка [3] та інших) і донині (див. матеріали конференції [4]) увага авторів зорієнтована переважно на самому процесі визначення митної вартості, а не на конфліктах, пов'язаних із нею. З іншого боку, в статтях юристів-практиків і в коментарях, що розміщені на сайтах юридичних компаній, можна знайти багато інформації про розв'язання спорів щодо митної вартості в судовому порядку. Окрема увага приділялась питанню митного компромісу, однак воно пов'язане з порушеннями митних правил. Проблема ж досудового вирішення конфлікту щодо визначення митної вартості залишається слабо дослідженою.

Метою й завданням статті є встановлення основних способів і засобів запобігання виникненню митного конфлікту між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності й органами Державної фіскальної служби України з приводу визначення митної вартості товару та його вирішення в досудовому порядку, систематизація цих способів і напрацювання пропозицій щодо подальшого їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Підґрунтям митного спору щодо визначення митної вартості товару зазвичай є конфлікт між органами Державної фіскальної служби України, що здійснюють державну митну справу (далі – митні органи), та підприємством, яке є суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, що переміщає товар через митний кордон України (далі – декларант). Цей конфлікт (далі – митний конфлікт) виникає задовго до звернення декларанта в адміністративний суд. Можна сказати, що виникнення митного спору є останньою стадією розвитку митного конфлікту щодо визначення митної вартості. Ми спробуємо прослідкувати процес розвитку конфлікту акцентуючи увагу на можливостях його вирішення, які виникатимуть. Передусім нас цікавить, як саме декларант може їх використати для захисту своїх законних прав та інтересів.

Попередньо зазначимо, що основна частина митних конфліктів виникає під час поміщення товарів під режим імпорту, оскільки саме з ним пов'язане справляння більшості митних податків. Тому ми сконцентруємо свою увагу на прийомах і способах розв'язання конфліктів під час імпорту товарів в Україну. Майже всі вони можуть використовуватись і під час розв'язання конфліктів, що виникли в процесі поміщення товарів в інші митні режими.

Розпочати варто з того, що визначення митної вартості здійснюється декларантом самостійно з використанням установлених Митним кодексом України методів визначення митної вартості [5]. Для визначення митної вартості товарів, поміщених у режим імпорту, передбачено шість таких методів (основний і п'ять другорядних). Досить часто митний конфлікт виникає з приводу правильності вибору декларантом методу визначення митної вартості.

Запобігти цьому на найбільш ранній стадії можна шляхом отримання від митних органів офіційної консультації з питань практичного застосування окремих норм законодавства України з питань державної митної справи. Така консультація надається в письмовій (паперовій або електронній) формі в порядку, встановленому ст. 21 Митного кодексу України. Вона має індивідуальний характер і може використовуватись виключно особою, якій вона була надана під час доведення правомірності й правильності своєї поведінки в процесі обрання методу визначення митної вартості.

Законодавством передбачена можливість надання консультацій і в усній формі, однак її варто уникати. Це зумовлено тим, що аналіз ч. 5 ст. 21 Митного кодексу України свідчить про низький рівень ефективності її використання. Законодавець сам прямо вказує на це.

Консультація митних органів є адміністративним актом, який тягне юридичні наслідки й може бути оскаржений як у судовому, так і в адміністративному порядку.

Після встановлення митної вартості вона оголошується (фіксується) шляхом унесення до митної декларації, яка подається митному органу. Наступним способом запобігання конфлікту є подача попередньої митної декларації. У ч. 2 ст. 259 Митного кодексу України зазначається, що така декларація подається «з метою аналізу ризиків та прискорення виконання митних формальностей». З огляду на главу 52 Митного кодексу України, не зовсім зрозуміло, що законодавець мав на увазі, згадуючи про аналіз ризиків. Разом із тим цілком очевидно, що подача попередньої митної декларації до ввезення в Україну товарів дає декларанту змогу оцінити ризик виникнення конфлікту між ним і митним органом щодо визначення митної вартості товару.

Подача попередньої митної декларації не дає можливості запобігти конфліктові, якщо позиції митних органів і декларанта щодо митної вартості товару різні, однак

останній таки наважиться імпортувати товар в Україну. З іншого боку, декларант може ухилитись від конфлікту шляхом відмови від імпорту товару взагалі. Митні органи, розглянувши попередню митну декларацію, крім іншого, мають висловити свою думку щодо правильності розрахунку митної вартості. Остаточне рішення про доцільність імпорту операції потрібно приймати лише ознайомившись із їхньою позицією та оцінивши прийнятність.

Тобто подача попередньої митної декларації до ввезення товарів в Україну дає змогу:

а) дізнатись, чи згодні митні органи з правильністю визначення митної вартості;

б) у разі незгоди проаналізувати, чи є розбіжності принциповими й чи зашкодять вони імпорту операції;

в) якщо незгода є принциповою, однак імпорту операція необхідною, підготуватись до конфлікту з митними органами, а в подальшому й до митного спору заздалегідь.

Отримавши декларацію будь-якого виду, митні органи проводять її перевірку. Саме тут складаються передумови для виникнення конфлікту. Коли заявлено неповні та/або недостовірні відомості про митну вартість товарів, у тому числі неправильно визначено митну вартість товарів, митний орган може відмовити в митному оформленні товарів за заявленою митною вартістю. Ця відмова є специфічною й принципово відрізняється від відмови від митного оформлення, передбаченої ст. 256 Митного кодексу України. Відмінності ми бачимо не лише у формі та змісті рішення про відмову в митному оформленні товарів за заявленою митною вартістю, а й у юридичних наслідках такої відмови та способах її подолання.

Не заглиблюючись у процесуальні аспекти, зазначимо, що в разі відмови в митному оформленні товарів за заявленою митною вартістю приймається спеціальне рішення про коригування митної вартості. Це рішення вноситься в письмовій формі, його реквізити прямо закріплені в ч. 2 ст. 55 Митного кодексу України, а форма – у спеціальному підзаконному акті [6].

Залежно від змістового наповнення можна виокремити два варіанти рішення про коригування митної вартості:

а) умовне;

б) безумовне.

Умовне рішення приймається тоді, коли митні органи мають сумніви щодо правильності визначення митної вартості товару. Ці сумніви зазвичай спровоковані неточністю й неповнотою документів, які підтверджують розрахунки декларанта. Однак вони можуть бути подолані у випадку, коли декларант надасть необхідну інформацію. Тому йому пропонується надати додаткові документи: виписки з бухгалтерської документації, митні декларації країни відправника, рахунки про сплату комісійних, каталоги, прайс-листи виробника тощо. Інформація, яка в них міститься, може переконати митні органи визнати правильність обрахунку митної вартості декларантом.

У разі винесення умовного рішення про коригування ми маємо ситуацію, коли митний орган створює митний конфлікт і сам же вказує шлях його вирішення. Підкреслимо, що надання визначених митним органом документів є правом декларанта, а не його обов'язком.

Безумовне рішення про коригування митної вартості приймається тоді, коли митні органи переконані, що під час визначення митної вартості декларант допустився серйозних помилок (використав неправильний метод визначення митної вартості, посилався на недійсні документи, неправильно здійснив розрахунки тощо). У такому випадку заявлена митна вартість, на думку митних органів, не може бути прийнята за жодних обставин.

Вимоги до форми та реквізитів обох видів рішень ідентичні. В обох випадках митники мають надати обґрунтування причин, через які заявлену декларантом митну вартість не може бути визнано, однак видається, що в разі прийняття безумовного рішення зробити це потрібно значно детальніше.

Отримавши на руки рішення про коригування митної вартості, декларант може не погодитись із ним або прийняти без заперечень і сплатити митні платежі згідно з митною вартістю, визначеною митними органами. Таке рішення декларанта є найпростішим, вимагає мінімум організаційних і фінансових зусиль і забезпечує однозначне розв'язання конфлікту з митними органами. Однак воно може істотно порушити його підприємницькі інтереси й заподіяти матеріальні збитки через надмірно сплачені (на думку декларанта) митні податки. Разом із тим, перш ніж відкинути такий варіант поведінки, варто зважити ті втрати, яких зазнає декларант у разі згоди з коригуванням, перспективи розвитку митного конфлікту й витрати, які він має понести, відстоюючи свої права та інтереси в конфлікті.

Якщо декларант відмовляється визнати рішення щодо коригування митної вартості, досліджуваний нами конфлікт набуває дещо іншого сенсу. Із суто юридичного конфлікту він перетворюється в економіко-правовий. Тепер товар, який імпортується в Україну, може бути випущений у вільний обіг за умови сплати митних податків з урахуванням задекларованої митної вартості й надання фінансових гарантій на сплату решти митних податків, виходячи з відкоригованої митної вартості. Якщо впродовж 90 днів з моменту випуску товарів декларант не зможе переконати митні органи у своїй правоті, митні податки будуть справлені з урахуванням відкоригованої митної вартості товарів за рахунок указаних гарантій.

У Митному кодексі України визначено, як саме декларант може обстоювати свою точку зору. Усе зводиться до можливості подати додаткові документи (як ті, про які йшлося у рішенні про коригування, так й інші), що свідчать про правильність установлення ним митної вартості.

Неподання таких документів упродовж 80 днів з моменту випуску товарів є, по суті, визнанням коригування митної вартості і призводить до вирішення конфлікту на користь митних органів.

У разі подання декларантом підтверджувальних документів митний орган має впродовж 5 робочих днів винести одне з двох можливих письмових рішень:

- а) про визнання заявленої митної вартості та скасування рішення про коригування заявленої митної вартості;
- б) про відмову у визнанні заявленої митної вартості.

На наш погляд, порядок прийняття рішення потребує істотного вдосконалення.

По-перше, доцільно надати декларанту право бути присутнім під час вирішення справи про коригування митної вартості. Це буде логічним утіленням гласності й прозорості, які зараховані Митним кодексом України до принципів здійснення митної справи.

По-друге, на законодавчому рівні варто закріпити право декларанта надавати пояснення. Очевидно, що об'єктивність будь-якого рішення залежить не лише від зібраної інформації, а й від правильності її інтерпретації. Позбавлення декларанта права надавати пояснення презюмує, що митний орган завжди точно і правильно тлумачить отриману інформацію, однак на це неспроможний жоден суб'єкт. У нашому ж випадку варто зважати, що митний орган, по суті, розглядає справу щодо об'єктивності та правильності власного рішення, тобто є певною мірою зацікавлений у результаті розгляду.

По-третє, нині передбачена можливість винесення двох протилежних рішень у справі. Митний орган може визнати правильною задекларовану митну вартість і неправильною кориговану або, навпаки, правильною кориговану й неправильною заявлену митну вартість. Однак можлива й інша ситуація. Наприклад, із додатково отриманої інформації можна встановити, що під час визначення митної вартості помилились і декларант, і митний орган. Необхідно створити нормативне підґрунтя для прийняття третього – компромісного – рішення.

Особливо це актуально з огляду на поступове запровадження в Україні інституту медіації [7]. Дійсно, медіатор-економіст зможе значно полегшити вирішення конфлікту й запобігти переростанню його в митний спір. Цілком можливо, що його роль полягатиме не в тому, щоб запропонувати третій – взаємовигідний – варіант рішення, а в тому, щоб, використовуючи свою фахову підготовку та досвід, допомогти одній зі сторін визнати позицію іншої.

Останньою можливістю запобігти митному спору є спроба вирішити митний конфлікт за допомогою адміністративного оскарження. Оскарженим до вищого органу може бути як рішення митного органу про коригування митної вартості, так і рішення, прийняте за результатами розгляду додатково поданих документів.

Висновки. Отже, можемо резюмувати, що Митний кодекс України надає досить багато можливостей запобігти виникненню митному конфлікту щодо визначення митної вартості й розв'язати його до перетворення в митний спір, а саме: (а) отримання офіційної консультації митних органів; (б) використання попередньої митної декларації; (в) надання додаткових документів на заперечення проти коригування митної вартості; (г) визнання коригування митної вартості; (д) заперечення проти коригування митної вартості й надання додаткових документів після випуску товарів; (е) адміністративне оскарження рішення про коригування митної вартості. Крім того, є підстави вважати, що в недалекому майбутньому до набору інструментів для вирішення митного конфлікту щодо визначення митної вартості долучиться медіаційна процедура.

Разом із тим варто зважати на те, що використання перерахованих можливостей потребує належного рівня юридичної підготовки у фахівців, які здійснюють юридичне забезпечення переміщення товарів через митний кордон. Вимагає істотного вдосконалення процедура перегляду рішення про коригування митної вартості на підставі додатково поданих документів. Її вдосконалення дасть змогу набагато ефективніше запобігати виникненню митних спорів, пов'язаних з установленням митної вартості, а також захищати законні права й інтереси суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Про Довідку щодо узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Митного кодексу України в редакції від 13.03.2012: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 23.03.2017 № 2. URL: http://vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_2_13-03-2017/.
2. Гребельник О.П. Митно-тарифна політика за умов трансформації економічної системи: монографія. Київ: нац. торговельно-екон. ун-т, 2001. 488 с.
3. Терещенко С. Методи визначення митної вартості, фактори ризику, шляхи подолання. Вісн. Акад. мит. служби України. 2000. № 4. С. 3–17.
4. Актуальні аспекти адміністрування митної вартості товарів та інформування громадян про митні правила й митні формальності: збірник матеріалів науково-практичної інтернет-конференції (м. Ірпінь – м. Хмельницький, 12–

19 травня 2017 р.), наукове електронне мережеве видання. URL: http://ndi-fp.nusta.com.ua/files/doc/Zbirnik_25.05%20%285%29.pdf.

5. Митний кодекс України від 13.03.2012. Відом. Верх. Ради України. 2012. № 44–45, 46–47, 48. Ст. 552.

6. Про затвердження форми рішення про коригування митної вартості товарів, Правил заповнення рішення про коригування митної вартості товарів та Переліку додаткових складових до ціни договору: Наказ Міністерства фінансів України від 24.05.2012 № 598. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0883-12/paran21#n21>.

7. Про медіацію: Проект Закону України від 29.12.2015 № 3665-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Калантай Майя Віссаріонівна – аспірант кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, суддя господарського суду Харківської області

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kalantai Maia Vissarionivna – Postgraduate Student at the Department of the Administrative Law of Yaroslav Mudriy National Law University, Judge of Commercial Court of Kharkiv Region

mkwasow@ukr.net



УДК 342.9

ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА ПОВНОВАЖЕНЬ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЦЕНТРАЛЬНОГО БЮРО ІНТЕРПОЛУ УКРАЇНИ

Євгеній ПАНІОТОВ,

аспірант Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука,
заступник начальника Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва
Національної поліції України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається правовий статус працівників Національного центрального бюро Інтерполу України, зокрема поліцейських, державних службовців і цивільного персоналу Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України. Аналізуються положення законів України «Про Національну поліцію» та «Про Державну службу», що визначають відмінності у правовому статусі та повноваженнях працівників Національного центрального бюро Інтерполу. На основі науково-теоретичних положень адміністративного права визначаються особливості правового статусу працівників Національного центрального бюро Інтерполу України, що є характерними для всіх категорій посадових осіб Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції.

Ключові слова: правовий статус, НЦБ Інтерполу, Департамент міжнародного поліцейського співробітництва, Національна поліція України.

CONCEPT, PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS AND POWERS OF AN OFFICIAL OF THE NATIONAL CENTRAL OFFICE OF INTERPOL OF UKRAINE

Yevhenii PANIOTOV,

Postgraduate Student of International University of Economics and Humanities named after Academician Stepan Demianchuk,
Deputy Head of Department of International Police Cooperation
of National Police of Ukraine

SUMMARY

In the article there are considered a legal status of a staff of INTERPOL National Central Bureau in Ukraine, namely policemen, state employees and civil servants of Department of International Police Cooperation of National Police of Ukraine. Author analyses the content of laws of Ukraine "On National Police" and "On State Service" in which there are indicated differences between legal status and competences of officials of INTERPOL National Central Bureau. Besides, on the base of scientific-theoretical researches in the field of administrative law there are considered the distinctive features of legal status of all personnel of INTERPOL National Central Bureau of Ukraine, which relate to all existent categories of employees of Department of International Police Cooperation of National Police of Ukraine.

Key words: Legal Status, NCB INTERPOL, Department of International Police Cooperation, National Police of Ukraine.

Постановка проблеми. Правовий статус працівників Національного центрального бюро Інтерполу України (далі – НЦБ Інтерполу), а також обсяг їх повноважень значною мірою визначає якість та ефективність міжнародного співробітництва правоохоронних органів країни у протидії транснаціональній злочинності.

Актуальність теми дослідження підтверджується значним інтересом і науковців, і правоохоронців-практиків до діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції (далі – МОКП) – Інтерполу в цілому та вимогами сьогодення щодо запровадження високих стандартів роботи у галузі міжнародного правоохоронного співробітництва.

Стан дослідження. Питання діяльності МОКП – Інтерпол, а також НЦБ Інтерполу досліджувалися багатьма науковцями, які представляють різні галузі юриспруденції. Серед них: О.М. Бандурка, Я.М. Бельсон, О.І. Виноградова, Л.Н. Галенська, Є.А. Говійко, І.І. Карпец, В.С. Кузьмічов, О.І. Леженіна, Є.Г. Ляхов, В.В. Меркушин, В.С. Овчинський, В.П. Панов, С.Т. Пунь, К.С. Родіонов, В.І. Самарін, В.Б. Смелік та багато інших. Тим не менше, сьогодні в літературі відсутні актуальні дослідження адміністративно-

но-правового статусу працівників НЦБ Інтерполу, що стосуються періоду вже після реформи Міністерства внутрішніх справ у 2015 р. та утворення Національної поліції.

Метою і завданням статті є дослідження адміністративно-правового статусу працівників НЦБ Інтерполу України, зокрема Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України.

Викладення основного матеріалу. Коли ми говоримо про правовий статус і повноваження посадової особи НЦБ Інтерполу, ми маємо на увазі права, обов'язки, повноваження і компетенцію посадової особи центрального органу виконавчої влади – Національної поліції України, органу, який, згідно з Положенням про Національну поліцію, здійснює представництво та забезпечує виконання зобов'язань України в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерполі [1]. Відповідно, посадовими особами НЦБ Інтерполу України, на наш погляд, слід розглядати працівників Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва – структурного підрозділу Національної поліції України, на який безпосередньо покладається виконання зобов'язань України, що випливають із членства в Інтерполі.

Тобто, оскільки працівники НЦБ Інтерполу є працівниками структурного підрозділу центрального органу виконавчої влади, їх правовий статус і повноваження ми розглядатимемо у розрізі державної служби.

Слід відзначити, що поняття державної служби можна розглядати у двох аспектах – в широкому розумінні як теоретичне поняття, що визначає належність працівників до органів державної влади, і у вузькому розумінні – у контексті положень Закону України «Про Державну службу».

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про Державну службу», державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [2].

Питання державної служби та правового статусу державних службовців та інших категорій посадових осіб центральних органів виконавчої влади, правоохоронних органів тощо достатньо широко висвітлені в науковій юридичній літературі. Наприклад, ми згодні з визначенням державної служби, запропонованим В.Я. Малиновським, котрий зазначає, що державна служба є державним правовим і соціальним інститутом, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей і функцій органів влади й управління шляхом професійного виконання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави та громадян у реалізації їх інтересів, прав та обов'язків [3, с. 427]. В.Я. Малиновський пропонує таку класифікацію видів державної служби: загальнофункціональна – служба в органах представницької, виконавчої, судової влади; спеціалізована – служба в органах внутрішніх справ, державної безпеки, прокуратури, збройних силах, митниці, податкових органах тощо; цивільна – в державних закладах освіти, науки, вищої школи, культури, охорони здоров'я, промисловості тощо [3, с. 436].

Тепер, відповідно до поставленого завдання, розглянемо безпосередньо правовий статус і повноваження працівників НЦБ Інтерполу України (Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України) як посадових осіб центрального органу виконавчої влади.

У Законі України «Про Національну поліцію», а саме у ст. 22, передбачені повноваження керівника Національної поліції приймати на службу, призначати на посади та звільняти поліцейських, державних службовців, працівників поліції [4].

Відповідно, в організаційно-штатній структурі Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва, а також рядом інших наказів НПУ щодо внесення змін до зазначеної організаційно-штатної структури передбачені посади: а) поліцейських; б) державних службовців; в) працівників поліції, зокрема цивільного персоналу.

Таким чином, правовий статус працівників НЦБ Інтерполу України визначається законодавством України, що регламентує питання діяльності, зокрема прав, обов'язків, повноважень поліцейських, державних службовців, а також працівників у рамках Кодексу Законів про працю.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про Національну поліцію», поліцейським є громадянин України, який склав Присягу поліцейського, проходить службу на відповідних посадах у поліції і якому присвоєно спеціальне звання поліції [4].

Правовий статус поліцейського регламентується відповідними статтями Закону України «Про Національну поліцію». Зокрема, ст. 18 цього закону визначені обов'язки поліцейського серед яких – неухильне дотримання положень законодавства України та Присяги поліцейського, професійне виконання своїх службових обов'язків відповідно до вимог нормативно-правових актів, посадових (функціональних) обов'язків, наказів керівництва, повага і

дотримання прав і свобод людини, збереження інформації з обмеженим доступом та ін. [4].

Наказом МВС України від 12 липня 2017 р. № 586 затверджена Кваліфікаційна характеристика професії 5162 «Поліцейський (за спеціалізацією)», де вже на відомчому рівні визначені завдання, обов'язки та повноваження поліцейського, його права, кваліфікаційні вимоги до нього та ін. [5]. На наш погляд, в указаному документі деталізовані, уточнені положення, визначені в Законі України «Про Національну поліцію», що стосуються поліцейської роботи із забезпечення публічної безпеки, але ми детально на цьому не зупиняємось.

Зробимо попередній висновок про те, що, на наш погляд, вищевказані положення Закону України «Про Національну поліцію» є загальними для всіх поліцейських Національної поліції України і визначають у т. ч. і правовий статус тих, які займають посади в НЦБ Інтерполу – Департаменті міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України.

У Розділі IV Закону України «Про Національну поліцію», зокрема у ст. 23, визначаються повноваження поліції. Так, пп. 1–5 ст. 23 цього закону передбачено, що поліція, відповідно до покладених на неї завдань: 1) здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; 2) виявляє причини й умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; 3) вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні й адміністративні правопорушення; 4) вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення; 5) здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події [4].

НЦБ Інтерполу і його працівники, зокрема поліцейські, безпосередньо не здійснюють вищезазначені повноваження. Тим не менше, працівники НЦБ Інтерполу, відповідно до функціональних обов'язків, Положення про Департамент міжнародного поліцейського співробітництва, Положення про Національну поліцію, уповноважені забезпечувати взаємодію між правоохоронними органами України, у т. ч. поліцією, та іноземних держав із відповідних питань. Наприклад, НЦБ Інтерполу уповноважено інформувати правоохоронні органи іноземних держав про виїзд на їх територію з України осіб, що схильні до вчинення кримінальних правопорушень або мають намір їх вчинити; також НЦБ Інтерполу уповноважене надавати відповідним правоохоронним органам України, у т. ч. іншим поліцейським підрозділам, інформацію про прибуття небезпечних осіб з-за кордону, або про злочини, що готуються, якщо така інформація стане відомою в процесі співробітництва з іноземними НЦБ Інтерполу або правоохоронними органами іноземних держав. Тобто, працівники НЦБ Інтерполу уповноважені розглядати запити правоохоронних органів, поліції України та іноземних держав із відповідних питань, вони уповноважені інформувати українські й іноземні підрозділи про такі загрози, працівники НЦБ Інтерполу України уповноважені вступати у взаємодію з працівниками правоохоронних органів України та іноземних держав з питань таких загроз, щодо міжнародних переміщень осіб, які становлять небезпеку тощо.

Пп. 6 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено, що поліція «здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності» [4]. Поліцейські, які займають посади в НЦБ Інтерполу України, не уповноважені безпосередньо здійс-

новати досудове розслідування, проте вони уповноважені організувати взаємодію або обмін інформацією між слідчими України та відповідними слідчими/детективами інших країн із питань досудового розслідування. Ми підкреслюємо, що поліцейський/посадова особа НЦБ Інтерполу не здійснює досудового розслідування кримінального правопорушення, проте уповноважений законодавством забезпечувати міжнародне співробітництво слідчого в рамках кримінального провадження. Більш того, на практиці такі повноваження полягають не лише в формальному обміні листами, а й, в окремих випадках, особистому спілкуванні з іноземними слідчими/детективами, узгодженні тих чи інших питань в рамках виконання запитів і т. ін.

Пп. 7 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено, що поліція «розшукує осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, та інших осіб у випадках, визначених законом» [4].

У контексті цього повноваження поліції варто підкреслити, що питання розшуку осіб на міжнародному рівні є, на наш погляд, чи не центральним питанням міжнародного співробітництва саме каналами Інтерполу, що реалізується правоохоронними органами як України, так й інших країн. Чому?! Вказане виходить із, по-перше, якості наявних міжнародно-правових механізмів співробітництва щодо розшуку осіб на міжнародному рівні, що запроваджені в рамках Інтерполу. По-друге, це телекомунікаційні технології, що дозволяють країнам-членам Інтерполу гармонічно взаємодіяти у відстеженні, встановленні, затриманні та подальшій видачі правопорушників (злочинців). Це міжнародно-правові аспекти. Тим не менш, їх не можна не згадати.

Працівники НЦБ Інтерполу, згідно з українським законодавством та функціональними обов'язками, уповноважені розглядати запити правоохоронних органів України, опрацювати матеріали щодо оголошення осіб у міжнародний розшук, вносити та корегувати інформацію про розшук осіб в інформаційній системі Інтерполу, взаємодіяти зі слідчими, оперативними працівниками правоохоронних органів України, а також працівниками правоохоронних органів іноземних держав із питань оголошення осіб у міжнародний розшук, здійснення заходів, пов'язаних із встановленням місцезнаходження таких осіб, їх затримання, взяття під варту і т. ін. Працівники НЦБ Інтерполу уповноважені розглядати запити про розшук осіб, які надходять від НЦБ Інтерполу інших країн, готувати матеріали щодо встановлення місцезнаходження, затримання таких осіб в Україні згідно з українським законодавством.

Тобто, працівники НЦБ Інтерполу мають повноваження як готувати офіційні матеріали у питаннях розшуку осіб на міжнародному рівні, так і здійснювати безпосереднє робоче співробітництво з працівниками правоохоронних органів України та іноземних держав. Іншими словами, працівники НЦБ Інтерполу, хоч і не здійснюють оперативно-розшукову діяльність, на що поліція уповноважена пп. 26 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», проте на підставі адміністративно-правових актів у межах своєї компетенції опрацюють матеріали, що пов'язані із оперативно-розшуковою діяльністю у питаннях розшуку осіб, а також з інших питань протидії злочинності.

Пп. 10 ст. 23 цього закону передбачено, що поліція «вживає заходів для забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях» [4]. У свою чергу, працівники НЦБ Інтерполу, хоч і не здійснюють безпосередньо роботу, пов'язану із забезпеченням публічної, громадської

безпеки, проте, згідно із законодавством, системно, тобто на постійній основі, здійснюють обмін інформацією з правоохоронними органами іноземних держав у питаннях забезпечення безпеки міжнародних спортивних та інших масових заходів. Наприклад, щодо міжнародних переміщень уболівальників, які відвідують міжнародні футбольні матчі за кордоном, можливих загроз порушення безпеки громадян до, під час і після проведення футбольних матчів (біжок і т. ін.). Останніми роками була запроваджена практика супроводження поліцейськими українських уболівальників, що виїжджають на футбольні матчі за кордон, а також приймання в Україні делегацій поліції інших держав, які супроводжують уболівальників зі своїх країн. Мета таких заходів – вжиття за кордоном оперативних заходів щодо попередження і своєчасного припинення правопорушень, якісна взаємодія з поліцією країни, де проводиться спортивний заміод. Працівники НЦБ Інтерполу залучаються до цієї роботи.

У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Державну службу», державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органах державної влади, іншому державному органі, його апараті, одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [2].

Що стосується правового статусу державних службовців, то він визначається Розділом II Закону України «Про Державну службу». Так, у ст. 7 цього визначені права державних службовців, серед яких, наприклад, право на повагу до своєї особистості, чітке визначення посадових обов'язків, належні для роботи умови служби, оплату праці, відпустки, професійне навчання тощо [2].

Ч. 2 цієї статті Закону визначено, що державні службовці також реалізують інші права, визначені у положеннях про структурні підрозділи державних органів і посадових інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах [2].

Обов'язки державного службовця регламентовані в ст. 8 Закону України «Про Державну службу». Зокрема, державний службовець зобов'язаний: 1) дотримуватися Конституції та законів України, діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки; 3) поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина; 4) з повагою ставитися до державних символів України; 5) обов'язково використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації; 6) забезпечувати в межах наданих повноважень ефективне виконання завдань і функцій державних органів; 7) сумлінно і професійно виконувати свої посадові обов'язки; 8) виконувати рішення державних органів, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України; 9) додержуватися вимог законодавства та сфері запобігання і протидії корупції; 10) запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби; 11) постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності й удосконалювати організацію службової діяльності; 12) зберігати державну таємницю та персональні дані осіб, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка, відповідно до закону, не підлягає розголошенню; 13) надавати публічну інформацію в межах, визначених законом [2].

У вказаній статті також зазначено, що державні службовці виконують також інші обов'язки, визначені у положеннях про структурні підрозділи державних органів та посадових інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах.

Як бачимо, в Законі України «Про Державну службу» зазначені загальні права й обов'язки державних службовців і визначається, що, згідно зі ст. 7 і 8, права й обов'язки державних службовців визначаються в положеннях про структурні підрозділи та посадових інструкціях (функціональних обов'язках).

Третьою категорією працівників НЦБ Інтерполу є працівники поліції – цивільний персонал, який працює на підставі трудового колективного договору відповідно до Кодексу законів про працю.

Таким чином, в НЦБ Інтерполу ми маємо три основні категорії посадових осіб із відмінностями у правовому статусі – поліцейські, державні службовці, цивільний персонал. Однак ці відмінності знаходяться лише в розрізі нормативно-правового регулювання, зокрема саме законодавчого регулювання, питання порядку призначення на посаду, проходження служби, оплати праці, надання відпусток, соціальних гарантій, звільнення, пенсійного забезпечення, а також основних, на наш погляд, базових прав, обов'язків, повноважень. Крім того, посадові особи НЦБ Інтерполу, які є поліцейськими, на відміну від державних службовців і працівників поліції цивільного персоналу, можуть залучатися до несення служби із забезпечення публічної безпеки, мають закріплену за ними табельну вогнепальну зброю тощо.

Тобто вищезазначеними адміністративними нормативно-правовими актами визначається правовий статус всіх посадових осіб Національної поліції України.

Однак правовий статус поліцейських, державних службовців, працівників поліції цивільного персоналу також визначається: а) положеннями про структурні підрозділи, де вони працюють; б) функціональними обов'язками; в) іншими нормативно-правовими актами, що регулюють окремі питання діяльності відповідного структурного підрозділу. Такі нормативні документи визначають особливості адміністративно-правового статусу посадових осіб кожного структурного підрозділу Національної поліції і НЦБ Інтерполу – Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва.

Особливість правового статусу посадових осіб НЦБ Інтерполу полягає в наявності специфічних повноважень, що безпосередньо стосуються питань організації міжнародного співробітництва правоохоронних органів України в рамках МОКП – Інтерпол, відповідні приклади ми наведемо далі.

Так, працівники НЦБ Інтерполу уповноважені працювати в інформаційній системі Інтерполу. Працівники інших підрозділів поліції, а також правоохоронних органів України можуть отримувати доступ до інформаційної системи Інтерполу, але це стосується тільки банків даних Інтерполу і тільки в режимі перегляду. У свою чергу, працівники НЦБ Інтерполу, відповідальні за технічні питання, є адміністраторами українського сегмента телекомунікаційної системи Інтерполу I-24/7. Вони, зокрема, уповноважені надавати доступ працівникам правоохоронних органів України до банків даних Інтерполу, здійснювати навчання щодо порядку й умов користування телекомунікаційною системою Інтерполу, визначати рівні доступу до банків даних Інтерполу українським правоохоронцям і т. ін.

Крім того, працівники НЦБ Інтерполу, до компетенції яких належить розгляд і опрацювання запитів у питаннях розслідування кримінальних правопорушень, уповноважені безпосередньо вносити інформацію до інформаційної системи Інтерполу, зокрема банків даних. Сьогодні на рівні

Генерального секретаріату Інтерполу закріплена процедура, згідно з якою працівники НЦБ Інтерполу країн-членів особисто вносять інформацію до банку даних Інтерполу щодо осіб, які розшукуються правоохоронними органами на міжнародному рівні. Вказане також стосується й України, у зв'язку з чим працівники НЦБ Інтерполу України особисто мають повноваження входити до інформаційної системи Інтерполу та створювати за встановленою формою інформаційну електронну картку (повідомлення) про розшук особи правоохоронними органами України. Це стосується всіх категорій осіб, обліки щодо яких ведуться в Генеральному секретаріату Інтерполу: розшукуваних з метою арешту й екстрадиції, безвісти зниклих, осіб, щодо яких збирається інформація тощо.

Внесення інформації до інформаційної системи Інтерполу працівниками НЦБ Інтерполу регламентується Положенням про підрозділ, функціональними обов'язками працівників (на момент написання цього тексту на міжвідомчому рівні відбувається погодження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Інтерполу, де також закріплене відповідне повноваження працівників НЦБ Інтерполу).

У рамках організаційно-штатної структури в НЦБ Інтерполу відповідним чином розподілені повноваження посадових осіб різного рівня щодо внесення інформації до обліків Генерального секретаріату НЦБ Інтерполу. Якщо безпосередньо заповнення інформаційної форми про розшук особи в інформаційній системі Генерального секретаріату Інтерполу здійснює інспекторський склад працівників, то остаточне рішення про внесення інформації до банку даних Інтерполу приймається начальником або заступником начальника, який у рамках чинних внутрішніх процедур і своїх повноважень підписує відповідні документи.

Посадові особи НЦБ Інтерполу уповноважені розглядати запити правоохоронних органів України та іноземних держав щодо здійснення перевірок або розшуку осіб, предметів, транспортних засобів на міжнародному рівні і в Україні. Вони, зокрема, уповноважені давати оцінку отриманим матеріалам щодо відповідності їх законодавству, а також Статуту і Правилам МОКП – Інтерпол і приймати рішення про: направлення відповідного запиту за кордон, внесення відомостей до банку даних Організації або відмови у виконанні запиту правоохоронному органу України. Працівники НЦБ Інтерполу мають різні повноваження з цього приводу – знову ж таки, в рамках чинної організаційно-штатної структури.

Висновки. У контексті правового статусу посадових осіб НЦБ Інтерполу ми можемо зробити висновок, що його особливості зумовлені специфікою тих повноважень посадових осіб НЦБ Інтерполу, які безпосередньо стосуються питань міжнародного співробітництва правоохоронних органів України з використанням каналів Інтерполу та регламентуються Положенням про підрозділ, функціональними обов'язками працівників НЦБ Інтерполу, адміністративними нормативно-правовими актами, що врегульовують окремі питання міжнародного співробітництва каналами Інтерполу.

На наш погляд, обсягу наявних повноважень працівників НЦБ Інтерполу України достатньо для належного виконання тих завдань, що стоять перед ними. Але ми не можемо не говорити про можливі перспективи розширення цих повноважень, спрощення деяких управлінсько-адміністративних процедур, відмови від паперового документообігу за зразком країн Європейського Союзу. Однак реалізувати такі ініціативи на практиці може бути вкрай складно на рівні одного департаменту центрального органу виконавчої влади, оскільки, як питання організації документообігу в центральних органах державної влади України та їх структурних підрозділах, так і принципи організації управління в центральних органах виконавчої влади Укра-

їни регламентовані актами законодавства та підзаконними нормативно-правовими актами.

Список використаної літератури:

1. Положення про Національну поліцію, затвержене постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2015 р. № 877. Урядовий кур'єр. 2015. № 207.
2. Закон України «Про державну службу». Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. Ст. 43.
3. Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посіб. К.: Атіка, 2003. 576 с.
4. Закон України «Про Національну поліцію». Відомості Верховної Ради. 2015. № 40–41. Ст. 379.
5. Наказ МВС України від 12 липня 2017 р. № 586 «Про затвердження Кваліфікаційної характеристики професії 5162 «Поліцейський (за спеціалізацією)».

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Паніотов Євгеній Костянтинівич – аспірант Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука, заступник начальника Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Paniotov Yevhenii Kostiantynovych – Postgraduate Student of International University of Economics and Humanities named after Academician Stepan Demianchuk, Deputy Head of Department of International Police Cooperation of National Police of Ukraine

paniotov.eugene@gmail.com



УДК 343.3

НАПРЯМИ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Юрій ПЩИК,

здобувач

Міжрегіональної академії управління персоналом

АНОТАЦІЯ

У статті проведено дослідження основних напрямів у сфері протидії злочинам проти власності, що вчиняються у кіберпросторі. З цією метою проаналізовано сучасний стан проблеми та запропоновано систему заходів щодо протидії кіберзлочинам проти власності в Україні.

Ключові слова: кіберзлочини, кіберзлочини проти власності, злочини у сфері інформаційних відносин, кіберзлочинність, комп'ютерні злочини.

AREAS OF RESISTANCE AGAINST CYBERCRIME AGAINST PROPERTY

Yurii PITSYK,

Applicant of the Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

The article deals with the study of the main areas in the field of counteraction to property crimes committed in cyberspace. To this end, the current state of the problem is analyzed and a system of measures to combat cybercrime against property in Ukraine is proposed.

Key words: cybercrime, cybercrime against property, crimes in the field of information relations, cybercrime, computer crimes.

Постановка проблеми. Забезпечення оптимального рівня кібербезпеки є необхідною умовою розвитку сучасного інформаційного суспільства. В умовах розвитку інформаційних процесів, їх інтеграції в різні сфери суспільного життя людство приділяє посилену увагу створенню й удосконаленню ефективних систем захисту від зовнішніх і внутрішніх загроз кібернетичного характеру. У переважній більшості розвинених країн світу вже сформовані загальнодержавні системи кібербезпеки, здатні за невеликий проміжок часу акумулювати сили та засоби різних державних (у т. ч. правоохоронних) органів для протидії кіберзагрозам.

У нашій державі також відбувається процес формування системи кібербезпеки. Зокрема, її правову основу становлять Конституція України, Закони України «Про основи національної безпеки», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про основні засади кібербезпеки України» та ін. Доцільно у цьому аспекті згадати Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність, інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Стратегію кібербезпеки України тощо.

Стан дослідження. Вивченню питання кіберзлочинності в різних аспектах присвячені наукові праці К. Белякова, В. Білоус, В. Бутузова, А. Войціховського, О. Волеводза, Д. Гавловського, В. Голубєва, В. Гуславського, Ю. Дорохіної, М. Литвинова, Е. Рижкова, В. Розовського, Т. Тропиної, В. Цимбалюк, О. Юхно.

Метою статті є аналіз напрямів у сфері протидії злочинам проти власності, що вчиняються у кіберпросторі.

Виклад основного матеріалу. Розповсюдження кіберзлочинів, у т. ч. шахрайства з пластиковими платіжними картками, крадіжки коштів із банківських рахунків, викрадення комп'ютерної інформації – це далеко не повний перелік кіберзлочинів проти власності. Такі злочини характеризуються певними особливостями: високою латентністю, складністю їх виявлення та розслідування,

складністю доказу в суді подібних справ, завданням шкоди в особливо великих розмірах навіть у разі вчинення одиначного злочину.

Взагалі кіберзлочини можна класифікувати на два види: традиційні злочини, що вчиняються за допомогою комп'ютерних технологій та Інтернету, та нові злочини, що стали можливими завдяки новітнім комп'ютерним технологіям. Так, за оцінками експертів, в останні місяці в управлінні з боротьби з кіберзлочинністю тільки в Києві фіксується до двадцяти випадків кіберкрадіжки грошей через клієнт-банк, де суми збитку становлять від 20 тис. до 40 млн грн.

Вивчивши історію виникнення кіберзлочинності в Україні та інших країнах, визначивши основні види кіберзлочинів проти власності, виявивши їх основні причини й умови, можна сформулювати систему заходів протидії кіберзлочинів проти власності в Україні, зокрема спрямованих на:

- 1) виявлення, усунення або послаблення і нейтралізацію причин кіберзлочинності проти власності;
- 2) виявлення й усунення ситуацій, що безпосередньо мотивують або провокують на вчинення злочинів проти власності в кіберпросторі;
- 3) виявлення осіб підвищеного кримінального ризику і зниження цього ризику;
- 4) виявлення осіб, поведінка яких вказує на реальну можливість вчинення кіберзлочинів проти власності, і розробка шляхів стримуючого і коригуючого впливу на них.

За способом протидії ці заходи слід розділити на дві основні групи: правові та кримінологічні.

Правові заходи спрямовані на одну з основних умов майнової кіберзлочинності – недосконалість законодавства. Вони включають пропозиції щодо вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за кіберзлочини проти власності. Такі заходи нерозривно пов'язані з організаційними, оскільки вони забезпечують їх виконання на законодавчому рівні. Без належного правового регу-

лювання більшість організаційних заходів будуть неефективними.

Кримінологічні заходи включають пропозиції щодо протидії таким детермінантам майнової кіберзлочинності, як анонімність злочинців, екстериторіальність злочинів проти власності, відсутність культури цифрової безпеки у населення і наявність субкультури хакерів.

Кримінологічні заходи містять пропозиції щодо профілактики інформаційної безпеки серед окремих груп населення, пропозиції щодо вдосконалення інформаційних технологій, а також пропозиції щодо кваліфікації злочинів проти власності, вчинених у кіберпросторі. Оскільки всі кіберзлочини проти власності за способом їх вчинення й об'єктом посягання можна поділити на дві самостійні групи (кіберзлочини проти власності, що вчиняються шляхом впливу на людину, і кіберзлочини проти власності, що вчиняються шляхом впливу на обладнання), то і заходи протидії кіберзлочинам проти власності за об'єктом протидії можна розділити на соціальні і технічні.

Соціальні заходи спрямовані на розвиток соціальних якостей громадян (користувачів кіберпростору): розвитку культури інформаційної безпеки й інформаційної грамотності, а також викоринення субкультури хакерів. Соціальні заходи щодо способу протидії можна розділити на правові та кримінологічні.

Відсутність чітко визначених кордонів у кіберпросторі створює безліч труднощів у притягненні винних до кримінальної відповідальності, і єдине рішення проблеми транскордонності кіберзлочинів проти власності, на нашу думку, полягає в розвитку тісного міжнародного співробітництва.

Україна бере активну участь у міжнародному співробітництві у боротьбі з кіберзлочинами, в т. ч. і з кіберзлочинами проти власності. За останні п'ятнадцять років Україна уклала десятки угод про співпрацю у цій сфері, у яких держави домовляються про співпрацю щодо протидії кіберзлочинам (у т. ч. і кіберзлочинами проти власності), про встановлення кібербезпеки, а також щодо ефективного захисту кіберпростору.

Однак міждержавні угоди, на наш погляд, є лише першим етапом реального міжнародного співробітництва щодо протидії кіберзлочинності. На цьому етапі вводяться основні правила і принципи протидії, визначаються терміни і поняття, встановлюються напрями такої роботи.

Проте, ґрунтуючись на проведеному нами дослідженні, можна зробити висновок, що вітчизняний законодавець не приділяє належної уваги протидії кіберзлочинам проти власності. Лише в одній статті VI розділу Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 190 КК України) встановлено спеціальний спосіб вчинення кіберзлочину проти власності – шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки.

На наш погляд, необхідно визнати використання кіберпростору з метою вчинення злочину обставиною, що підвищує його суспільну небезпеку. Тому пропонуємо ввести в основний склад ст. 189 КК України «Вимагання» таку ознаку, як вчинення вказаного злочину: «під загрозою видалення, блокування або модифікації комп'ютерної інформації, а так само під загрозою іншого втручання у функціонування засобів зберігання, обробки або передачі комп'ютерної інформації або інформаційно-телекомунікаційних мереж, яке може завдати істотної шкоди правам чи законним інтересам потерпілого або його близьким».

Основні кримінологічні засади протидії кіберзлочинам закріплені у Стратегії кібербезпеки України, розробленій на виконання Стратегії національної безпеки України від 2015 р., затвердженій рішенням Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) та введених у дію Ука-

зом Президента України 27 січня 2016 р. Провідним розробником Стратегії кібербезпеки України виступила Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації (далі – Держспецзв'язок). У роботі над документом брали активну участь представники Громадської Ради при Держспецзв'язку, представники приватного бізнесу, експерти НАТО, ОБСЄ, RAND corporation. Документ ретельно узгоджувався з усіма іншими державними структурами, що мають відношення до кібербезпеки, доопрацьовувався в Кабінеті Міністрів, у РНБО.

Стратегія кібербезпеки базується на положеннях Конвенції Ради Європи про кібрзлочинність та має на меті створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави. Для цього передбачається: створення національної системи кібербезпеки; посилення спроможностей суб'єктів сектору безпеки та оборони для забезпечення ефективної боротьби із кіберзагрозами воєнного характеру, кібершпиунством, кібертероризмом і кіберзлочинністю, поглиблення міжнародного співробітництва у цій сфері; забезпечення кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також інформаційної інфраструктури, яка перебувають під юрисдикцією України, та порушення сталого функціонування якої матиме негативний вплив на стан національної безпеки й оборони України (критична інформаційна інфраструктура).

Головними перевагами цієї Стратегії є:

- дотримання європейського підходу до забезпечення кібербезпеки як до спільної відповідальності усіх ключових стейкхолдерів;

- орієнтація на стандарти ЄС та НАТО у сфері забезпечення кібербезпеки замість застосування пострадянських або виключно радянських стандартів;

- відмова від пріоритету «захисту національного сегмента Інтернету», який є притаманним російському та китайському підходам до кібербезпеки.

Стратегія закладає загальну архітектуру національної системи кібербезпеки та розподіляє завдання і повноваження між основними суб'єктами забезпечення кібербезпеки (РНБО, Міністерством оборони, Генеральним штабом Збройних Сил, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації, Службою безпеки, Національною поліцією, Національним банком, розвідувальними органами України), передбачає створення умов для залучення підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, які провадять діяльність у сфері електронних комунікацій, захисту інформації та/або є власниками (розпорядниками) об'єктів критичної інфраструктури, наукових установ, навчальних закладів, організацій, громадських об'єднань і громадян. Ухвалення Стратегії є важливим кроком у розбудові системи національної кібербезпеки, вкрай необхідним, але недостатнім, адже Стратегія не пропонує відповідної термінології та не передбачає внесення змін до чинних нормативно-правових актів. Ці питання планувалося врегулювати під час написання Закону України про кібербезпеку, який і було прийнято у другому читанні 05 жовтня 2017 р.

Профілактика кіберзлочинності, підвищення інформаційної досвідченості громадян – такі ідеологічні заходи протидії кіберзлочинності є цілим комплексом методів і засобів протидії, спрямованих на усунення в певних групах і у певних індивідів антигромадських установок, а також на вироблення негативного суспільного ставлення до кіберзлочинців.

До них можна віднести діяльність традиційних та Інтернет-ЗМІ, заняття в школах і вищих навчальних закладах, заняття на курсах підвищення кваліфікації тощо.

Однак конкретні заходи будуть найбільш ефективні лише для конкретної аудиторії. Оскільки простежується тенденція до зниження середнього віку кіберзлочинця і його жертви, збільшення загального числа неповнолітніх кіберзлочинців, найбільш ефективним методом ідеологічного впливу на них буде інформування про кіберзлочини та кримінальну відповідальність за їх вчинення кіберпросторі.

Популярність різних соціальних мереж серед неповнолітніх є необхідною умовою ефективної профілактики кіберзлочинності, а якщо врахувати, що понад 75% дітей мають профіль у соціальних мережах, майже третина мають більше одного профілю в різних соціальних мережах і відвідують їх майже щодня, то така профілактика буде максимально ефективною. Крім того, оскільки користуватися комп'ютером і «Інтернетом» починають вже з малих років (5–6 років), то культуру інформаційної безпеки необхідно закладати вже з цього віку.

Необхідно виробити у користувачів кіберпростору стійку звичку перевіряти свій комп'ютер на віруси, встановлювати захисні програми і вчасно оновлювати їх. Звісно ж, така корисна звичка повинна бути прищеплена в дитинстві, як звичка чистити зуби або мити руки. Необхідно убергти користувачів кіберпростору від безконтрольного поширення персональних даних. Так само, як на вулиці не можна заводити розмови з незнайомцями, так і в соціальних мережах або по електронній пошті це робити не бажано. Більш того, у такому спілкуванні необхідно бути більш пильним, ніж у живому, хоча б тому, що ви не бачите свого співрозмовника.

Побудова дієвої системи забезпечення кібербезпеки вимагає від державних органів України чіткого визначення державної політики у цій сфері та випереджального реагування на стрімкі зміни, що відбуваються у світі в сфері забезпечення кібербезпеки. Вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення кібербезпеки України зумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру та масштабам реальних і потенційних кібернетичних загроз життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави.

Організаційне забезпечення системи кібербезпеки також можна розглядати як цілеспрямовану діяльність суб'єкта забезпечення кібербезпеки, пов'язану зі:

- створенням і впорядкуванням (розвитком) організаційних структур, найбільш доцільних для забезпечення безпеки у кіберпросторі;
- впорядкуванням (налагодженням) процесу управління у сфері забезпечення безпеки у кіберпросторі, забезпеченням найліпших умов для прийняття та реалізації відповідних управлінських рішень [1].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, доцільно вказати, що позитивним моментом є те, що переважна більшість країн світу розпочали просування проектів стратегій кібербезпеки, у т. ч. і Україна. Система національної кібербезпеки є її спеціальною підсистемою національної системи безпеки, мета функціонування якої полягає у забезпеченні її функціонування та розвитку. Національну систему кібербезпеки пропонується розглядати як сукупність суб'єктів забезпечення кібербезпеки, які взаємодіють з метою забезпечення відсутності безпеки для індивіда, суспільства і держави.

Очевидною є необхідність створення Національної системи кібербезпеки, якою займатимуться відповідні підрозділи СБУ, ДСТСЗІ та МВС. Координацію й ефективну взаємодію забезпечуватиме відповідний підрозділ РНБО.

У зв'язку з цим доцільно вказати, що в нашій державі продовжується робота та розвиток основних засад протидії у досліджуваній сфері. Так, за інформацією, наданою прес-службою Держспецзв'язку, 02 лютого 2018 р. за участі Секретаря РНБО України Олександра Турчинова від-

булося відкриття Центру реагування на кіберзагрози Держспецзв'язку.

Центр реагування на кіберзагрози (Cyber Threat Response Centre, CRC) створено Держспецзв'язку як центральний компонент і ядро національної системи кіберзахисту України. CRC побудовано на базі найновітніших досягнень у сфері кібербезпеки провідних вітчизняних і світових ІТ-компаній. Розроблені на рівні кращих світових аналогів, сучасні технологічна й аналітична системи CRC закономірно претендують на звання найпотужніших у європейському співтоваристві.

Систему CRC можна порівняти з розбудовою кордону захисту держави в кіберпросторі, зі створенням першої лінії її оборони від кіберагресій, а сам Центр є своєрідним «генеральним штабом» для сил кіберзахисту України.

«Україна активно розбудовує національну систему кібербезпеки, і сьогодні для цього зроблено черговий потужний ривок», – зазначив Голова Держспецзв'язку Леонід Євдоченко. Завдяки втіленим у CRC унікальним технологічним рішенням, Держспецзв'язку здатна з високим ступенем точності здійснювати у режимі «24/7» раннє виявлення аномальних активностей і потенційно небезпечних подій у системах і мережах, підключених до Інтернет. Час реагування на кіберзагрози та сповіщення про них скоротився в десятки разів. «Сьогодні принципово змінюється тактика кіберзахисту. Від реагування постфактум, тобто вже після масштабного заподіяння шкоди інформаційним ресурсам і системам, як це відбувалося під час останніх кібератак минулого року, ми переходимо до дій на випередження та максимальної локалізації можливих уражень», – звертаючись до присутніх зауважив О. Турчинов. CRC – це ще й технічна платформа взаємодії основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки (Держспецзв'язку, СБУ, Нацполіції), що на порядок підвищує ефективність і оперативність діяльності правоохоронних структур із протидії та розслідування кіберзлочинів. Це ефективний механізм координації зусиль усіх учасників кіберзахисту державного та приватного секторів, який є однією з ключових ланок прийняття оперативних рішень Національним центром кібербезпеки РНБО України.

Можна без перебільшення сказати, що CRC Держспецзв'язку вже сьогодні здатен забезпечити один із найвищих в ЄС рівнів кіберзахисту контуру безпеки державних інформаційних ресурсів, державних реєстрів та елементів критичної інфраструктури [2].

Утім, незважаючи на те, що необхідний комплекс організаційно-правових і технічних заходів щодо протидії кіберзлочинності взагалі та майнової кіберзлочинності (кіберзлочинам проти власності) зокрема ще перебуває на етапі створення, його розробка має відбуватися з активним, проте оптимальним запозиченням зарубіжного досвіду.

Список використаної літератури:

1. Діордіца І.В. Поняття та зміст національної системи кібербезпеки. URL: <http://goal-int.org/ponyattyata-zmist-nacionalnoi-sistemi-kiberbezpeki/>.

2. У Держспецзв'язку відбулося відкриття найпотужнішого в ЄС Центру реагування на кіберзагрози. URL: http://www.dsszzi.gov.ua/dsszzi/control/uk/publish/article?art_id=286338&cat_id=284576.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Піцик Юрій Миколайович – здобувач Міжрегіональної академії управління персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pitsyk Yurii Mykolaiovych – Applicant of the Interregional Academy of Personnel Management

УДК 342.951

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Павло ПОКАТАЄВ,
доктор наук з державного управління, доцент,
Класичний приватний університет

АНОТАЦІЯ

Досліджено процес адміністративно-правового регулювання громадського контролю у сфері містобудівної діяльності. Визначено, що здійснення громадського контролю у цій сфері законодавцем встановлено у вигляді проведення громадських слухань. Проте виявлено ряд законодавчих обмежень до осіб, які мають право надавати пропозиції до проектів містобудівної документації на місцевому рівні. Виокремлено перешкоди, що заважають інституціям громадянського суспільства здійснювати громадський контроль у сфері містобудівної діяльності, та запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, громадський контроль, містобудівна діяльність, інституції громадянського суспільства, благоустрій населених пунктів.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF URBAN DEVELOPMENT

Pavlo POKATAIEV,
Doctor of Science in Public Administration, Associate Professor,
Classic Private University

SUMMARY

The process of administrative and legal regulation of public control in the field of urban development is investigated. It was determined that the implementation of public control in this area by the legislator was established in the form of conducting public hearings. However, a number of legislative restrictions have been identified regarding the persons who have the right to submit proposals to local development projects of urban planning documents. The obstacles preventing civil society institutions from exercising public control in the field of urban development are identified and ways of overcoming them are proposed.

Key words: administrative-legal regulation, public control, town-planning activity, civil society institutions, improvement of settlements.

Актуальність теми дослідження. Проблема налагодження взаємовідносин держави із громадянами набуває дедалі більшої актуальності в порядку денному державної політики в Україні. Йдеться, по-перше, про гарантування державою прийнятних умов (політико-правових, адміністративно-організаційних, фінансових) для функціонування інституцій громадянського суспільства (далі – ІГС); по-друге, про спрямування спільних зусиль державних інституцій та інституту громадського суспільства на розв'язання нагальних проблем. Модель взаємодії державних інституцій та ІГС має забезпечувати задоволення прав та інтересів різних соціальних груп і реалізацію ефективної державної політики, враховуючи потребу збалансування інтересів національного, групового і індивідуального рівнів.

Сьогодні в Україні право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування становлять окремі норми Конституції України, зокрема ст. 38. Крім того, ст. 40 Конституції надає громадянам право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади й органів місцевого самоврядування, які зобов'язані розглянути ці звернення і дати обґрунтовану відповідь [1]. Проте громадяни дуже повільно використовують надане їм право, і, на жаль, не завжди така участь громадян в управлінні державними справами є нормативно врегульованою, що зумовлює подальше дослідження правових аспектів здійснення громадського контролю в Україні.

Ступінь дослідження. Серед вітчизняних науковців правові основи здійснення громадського контролю досліджували С. Братель, О. Джафарова, А. Мукшименко, В. Пахомов, Н. Христинченко, І. Шемелинець, які присвятили наукові праці контролю за діяльністю правоохоронних органів.

Великий науковий інтерес здобув порядок здійснення громадського контролю в екологічній сфері. Це питання знайшло своє відображення у працях О. Грицан, Г. Мороз, Е. Позняк, О. Федоровської, С. Хом'яченко.

А.І. Ріпенко присвятив своє дослідження стану правового регулювання використання земель житлової та громадської забудови у межах населених пунктів з метою благоустрою. Ним визначене поняття благоустрою населених пунктів як правового інституту та передумови становлення відповідної галузі вітчизняного законодавства. Крім того, ним розглянуто особливості використання різновидів земель на засадах містобудівного та землевпорядного планування та зонування [2]. Але, незважаючи на таке ґрунтовне дослідження у сфері забудови населених пунктів, автор не приділив уваги порядку здійснення громадського контролю у цій сфері.

Отже, у наукових працях розглядаються лише окремі аспекти громадського контролю, але що стосується такого суспільно важливого питання, як контролю у сфері благоустрою населених пунктів, то це питання досліджувалося лише опосередковано, що свідчить про актуальність подальшого дослідження цієї теми.

Метою статті є дослідження процесу адміністративно-правового регулювання громадського контролю у сфері

містобудівної діяльності; виявлення перешкод, що заважають інституціям громадянського суспільства здійснювати такий контроль, і пропозиції щодо шляхів їх подолання.

Вклад основного матеріалу. Для дослідження порядку здійснення громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів необхідно дослідити саму сутність поняття «благоустрою». Так, у ст. 1 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» законодавець надає визначення благоустрою як комплексу робіт з інженерного захисту, розчищення, осушення й озеленення території, а також соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів з покращення мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму та інше, що здійснюються на території населеного пункту з метою її раціонального використання, належного утримання та охорони, створення умов щодо захисту і відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля [3].

Отже, можна сказати, що сфера благоустрою складається з кількох елементів, зокрема:

1. комплексу робіт щодо території населеного пункту з:
 - інженерного захисту;
 - розчищення;
 - осушення;
 - озеленення;
2. соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів з покращення мікроклімату;
3. санітарного очищення території населеного пункту;
4. зниження рівня шуму.

Крім того, благоустрій населених пунктів передбачає: розробку і здійснення ефективних і комплексних заходів з утримання територій населених пунктів у належному стані, збереження об'єктів загального користування; природних ландшафтів; організацію належного утримання та раціонального використання територій, будівель, інженерних споруд та об'єктів рекреаційного, природоохоронного, оздоровчого, історико-культурного призначення, тощо (п. 1 ст. 2 Закону [3]).

Під утриманням території населених пунктів у належному стані слід розуміти її використання за призначенням відповідно до генерального плану населеного пункту, правил благоустрою території, іншої містобудівної документації, а також санітарне очищення, озеленення території; збереження та відновлення об'єктів благоустрою.

Отже, ми з'ясували, що принциповим моментом для утримання території населеного пункту у належному стані є її використання відповідно до генерального плану.

Генеральний план населеного пункту законодавець розуміє як містобудівну документацію, що визначає принципові вирішення розвитку, планування, забудови та іншого використання території населеного пункту (абз. 2, п. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [4]).

Обов'язковою умовою розроблення та затвердження генерального плану є чітке врахування інтересів територіальної громади, зокрема державних, громадських і приватних інтересів.

Відповідно до п. 11 ст. 17 «Про регулювання містобудівної діяльності», матеріали генерального плану населеного пункту не можуть містити інформацію з обмеженим доступом. Більш того, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», органи місцевого самоврядування повинні у формі відкритих даних, на єдиному державному веб-порталі, у місцевих періодичних друкованих ЗМІ, у загальнодоступному місці у приміщенні органу місцевого самоврядування надавати подібну інформацію [5].

Обов'язковість інформування громадян про плани перспективного розвитку територій і населених пунктів,

розміщення важливих містобудівних об'єктів через ЗМІ передбачена ст. 5 Закону України «Про основи містобудування» [6].

Ст. 25 Закону України «Про архітектурну діяльність» також закріплює виключне право громадян і громадських організацій одержувати в органах влади інформацію про підготовку і прийняття рішень з планування, забудови та реконструкції населених пунктів, окремих територій і конкретних об'єктів архітектури, збереження пам'яток історії та культури, довкілля [7].

Засобами здійснення або формами громадського контролю можуть бути:

- соціологічні та статистичні дослідження шляхом анкетування, опитування, стороннього нагляду, включеного нагляду, контент-аналізу, фокус-групових дискусій тощо;
- участь громадян у виборах, референдумах, зборах, місцевих ініціативах, громадських слуханнях;
- громадська експертиза актів органів публічної влади та їх проєктів;
- публікації у пресі, випуски по радіо, ТБ;
- участь громадськості у роботі колегіальних органів влади;
- включення представників громади до складу робочих груп, які утворюються владою;
- діяльність органів самоорганізації населення;
- діяльність громадських організацій;
- діяльність партійних організацій;
- діяльність об'єднань споживачів;
- перевірка діяльності будь-якої організації або відповідальної особи, аналіз звітності, результатів діяльності з подальшим вживанням певних заходів щодо приведення цієї діяльності у відповідність до встановлених норм;
- пропозиції (зауваження), заяви, скарги, клопотання у вигляді письмових та усних, індивідуальних і колективних звернень громадян.

Стосовно здійснення громадського контролю у сфері регулювання містобудівної діяльності законодавець встановив проведення громадських слухань.

Законодавчу основу проведення громадських слухань становлять норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема ст. 13 закріплює право територіальної громади проводити громадські слухання, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати депутатів відповідної ради та посадових осіб місцевого самоврядування, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення. Пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування [8].

Громадським слуханням підлягають розроблені проєкти містобудівної документації на місцевому рівні: генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій, детальні плани територій. Пропозиції громадськості мають бути обґрунтовані в межах нормативно-правових актів, будівельних норм, державних стандартів і правил (ст. 17 Закону [4]).

Але законодавством встановлено певні обмеження щодо осіб, які мають право надавати пропозиції до проєктів містобудівної документації на місцевому рівні, зокрема:

- це стосується дієздатності осіб (тобто така особа повинна мати повну дієздатність, бути повнолітньою);
- права власності та користування земельної ділянки, розташованої на території, щодо якої розробляється документація;
- особа може бути представником органів самоорганізації населення, діяльність яких поширюється на відповідну територію;
- особа може мати статус народного депутата України або депутата відповідної місцевої ради.

Крім того, мають право на подання пропозицій до проектів містобудівної документації юридичні особи, які мають об'єкти нерухомого майна, розташовані на території, щодо якої розроблено таку документацію.

Однак виникає дуже багато питань через неузгодженість Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» з іншими нормативними актами, зокрема Цивільним кодексом України (далі – ЦК України).

Так, абз. 1 п. 7 ст. 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» вказує на те, що пропозиції до проектів містобудівної документації на місцевому рівні мають право надавати повнолітні дієздатні фізичні особи. Проте п. 1 ст. 34 ЦК України зазначає, що повну цивільну дієздатність фізична особа набуває після досягнення нею 18 років (тобто повноліття) [9].

Але п. 2 ст. 34 та ст. 35 ЦК України визначають окремі підстави надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, що не досягла повноліття, зокрема:

- у разі реєстрації шлюбу фізичної особи вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (навіть у разі припинення шлюбу повна цивільна дієздатність у неї зберігається);
- після досягнення 16 років, якщо така особа працює за трудовим договором;
- особа, яка записана матір'ю або батьком дитини;
- особа, яка бажає займатися підприємницькою діяльністю [9].

Отже, можна зробити висновки, що, незважаючи на достатній обсяг цивільної дієздатності, фізична особа не може скористатися правом участі у громадських слуханнях щодо надання пропозицій до проектів містобудівної документації.

Вважаємо доцільним внести зміни до абз. 1 п. 7 ст. 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» і викласти його у такій редакції:

«7. Пропозиції до проектів містобудівної документації на місцевому рівні мають право надавати:

1) дієздатні фізичні особи, які проживають на території, щодо якої розроблено відповідний проект містобудівної документації на місцевому рівні».

Виникає питання щодо можливості участі у громадських слуханнях фізичних осіб, які мають на території, стосовно якої розроблено проект містобудівної документації, розташовані об'єкти нерухомого майна. Адже таке право надане юридичним особам у абз. 2 п. 7 ст. 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Проте фізичні особи такого права позбавлені. У абз. 3 п. 7 ст. 21 цього Закону законодавець дозволив власникам і користувачам земельних ділянок, розташованих на території, щодо якої розробляється документація, брати участь у громадських слуханнях. Але, відповідно до п. 1 ст. 180 ЦК України, до нерухомого майна належать не тільки земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на такій земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [9].

До того ж, обов'язковість урахування державних і громадських інтересів у плануванні та забудові території; законних інтересів та вимог власників або користувачів земельних ділянок і будівель, що оточують місце будівництва, закріплено нормами Закону України «Про основи містобудування» [6]. Отже, ще раз хотілося б підкреслити, що ст. 5 цього Закону закріплено обов'язковість врахування законних інтересів власників або користувачів земельних ділянок і будівель – як юридичних, так і фізичних осіб. Тоді як у ст. 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» про власників і користувачів будівель – фізичних осіб нічого не вказано.

Крім того, за п. 2 ст. 317 ЦК України, на зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження його майна. Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом [9].

Отже, доцільно скасувати таку дискримінацію щодо права фізичної особи на її нерухоме майно та внести зміни до абз. 2 п. 7 ст. 21 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» і викласти у такій редакції:

«7. Пропозиції до проектів містобудівної документації на місцевому рівні мають право надавати:

2) юридичні та фізичні особи, у т. ч. суб'єкти підприємницької діяльності, об'єкти нерухомого майна яких розташовані на території, для якої розроблено відповідний проект містобудівної документації на місцевому рівні...».

На виконання Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» було затверджено «Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні» [10], яким чітко закріплено, що затвердження проектів містобудівної документації без проведення процедури розгляду пропозицій громадськості забороняється.

До того ж, ст. 25 Закону України «Про архітектурну діяльність» закріплює право громадян і громадських організацій брати участь в обговоренні архітектурних рішень проектів; захищати свої інтереси під час проектування і будівництва нових та експлуатації існуючих об'єктів архітектури [7].

Отже, аналізуючи норми Законів України «Про архітектурну діяльність», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про основи містобудування», можна сказати, що всі вони цілком відрізняються одна від одної. Адже у Законі України «Про архітектурну діяльність» взагалі нічого не сказано про право обстоювати власні інтереси юридичними особам. Крім того, у ст. 25 цього Закону вказано, що громадяни та громадські організації мають брати участь в обговоренні архітектурних рішень проектів, тобто йдеться про публічне громадське обговорення, що є значно ширшим поняттям, ніж громадські слухання, бо воно включає в себе проведення й організацію інших публічних заходів, зокрема: конференцій, форумів, тих самих громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей із громадськістю; інтернет-конференцій, відеоконференцій. Додатково, у рамках публічного громадського обговорення, можуть проводитися засідання громадських рад, інших допоміжних органів, утворених при органах виконавчої влади [11].

Висновки. З дослідження зроблено висновок, що принциповим моментом для утримання території населеного пункту у належному стані є її використання відповідно до генерального плану. Обов'язковою умовою розроблення та затвердження генерального плану є чітке врахування інтересів територіальної громади.

Здійснення громадського контролю у сфері регулювання містобудівної діяльності законодавцем встановлено у вигляді проведення громадських слухань. Проте законодавством встановлено ряд обмежень щодо осіб, які мають право надавати пропозиції до проектів містобудівної документації на місцевому рівні.

Проаналізувавши норми законодавства щодо порядку участі у громадських слуханнях та встановлені обмеження, ми виявили неузгодженість норм Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» з іншими нормативними актами, зокрема ЦК України, Законами України «Про архітектурну діяльність», «Про основи містобудування». Надано рекомендації щодо усунення такої неузгодженості.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Ріпенко А.І. Правове регулювання використання земель житлової та громадської забудови для благоустрою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. К., 2010. 20 с.
3. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06 вересня 2005 р. № 2807-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/page2>.
4. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/print>.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
6. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>.
7. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/687-14/print>.
8. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/Z970280.html.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Порядок проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні: Постанова КМУ від 25 травня 2011 р. № 555. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-п>.
11. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Розпорядження КМУ від 03 листопада 2010 р. № 996. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п/print1509793530692870>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Покагаєв Павло Сергійович – доктор наук з державного управління, доцент, Класичний приватний університет

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pokataiev Pavlo Serhiiovych – Doctor of Science in Public Administration, Associate Professor, Classic Private University



УДК 614.2

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ СТРАТЕГІЧНИХ ДОКУМЕНТІВ ПРО РЕФОРМУ СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Ганна САРИБАЄВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Здійснюючи систематизацію, слід класифікувати стратегічні документи реформування системи охорони здоров'я в Україні залежно від змісту на: а) документи загального характеру, які позиціонують реформу системи охорони здоров'я як складову частину подальшого розвитку суспільства та держави; б) акти спеціального характеру, які присвячено реформі системи охорони громадського або індивідуального здоров'я у цілому (наприклад, Концепція розвитку охорони здоров'я населення України, Концепція розвитку громадського здоров'я); в) акти спеціалізованого характеру, які стосуються окремих питань, ефективне вирішення яких матиме позитивний вплив на реформу системи охорони здоров'я в Україні. Для кожної групи запропоновано форму та вид систематизації, а також орган, на який доцільно покласти систематизаційну діяльність.

Ключові слова: охорона здоров'я, система охорони здоров'я, реформа системи охорони здоров'я, державна політика у сфері охорони здоров'я, систематизація.

SYSTEMATIZATION OF THE HEALTH PROTECTION'S STRATEGICAL DOCUMENTS

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

In the course of systematization, the strategic documents for reforming the health care system in Ukraine should be classified, depending on the content: a) documents of a general nature that mark the reform of the health care system as an integral part of the further development of society and the state; b) acts of a special nature devoted to the reform of the system of protection of public or individual health in general (for example, the Concept of development of public health care of Ukraine, the Concept of public health development); c) acts of a specialized nature that deal with particular issues whose effective resolution will have a positive impact on the reform of the health care system in Ukraine. For each group, the form and type of systematization is proposed, as well as the body, for which it is expedient to put systematization activity.

Key words: health protection, health protection system, health care reform, public health policy, systematization.

Постановка проблеми. Переважна більшість стратегічних питань реформи системи охорони здоров'я регламентується адміністративним правом. Однак низка положень про реформу сфери охорони здоров'я міститься і в стратегічних документах органів публічної влади України, які не є нормативними актами. Проте урахування цих положень є необхідним для здійснення адміністративно-правової регламентації у сфері охорони здоров'я, а отже, і для систематизації нормативних актів, якими здійснюється адміністративно-правове регулювання у цій сфері.

Актуальність теми дослідження. Майже кожен документ стратегічного характеру, який передбачає розвиток українського суспільства та Української держави у цілому, не залишається осторонь питань охорони здоров'я. Хоча деякі документи стратегічного характеру не є нормативними, їм часто притаманні ті самі недоліки, що й нормативним актам, а саме: вони не є вільним від колізій, прогалин тощо. Такі прогалини, колізії є особливо небажаними у стратегічних документах про реформу системи охорони здоров'я, незважаючи на наявність або відсутність у них нормативного характеру.

Саме на ліквідацію таких колізій і прогалин спрямована систематизація. Адже прогалини та колізії у стратегічних документах про реформування системи охорони здоров'я негативно впливають на реалізацію державної політики охорони здоров'я. Здійснення систематизації положень

стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я утруднюється наявністю серед них документів як нормативного, так і ненормативного характеру. Також слід підкреслити, що за наявності у таких документів нормативного характеру вони обов'язково містять норми адміністративного права.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з адміністративно-правовим регулюванням у сфері охорони здоров'я, досліджували такі вчені, як В.В. Воробйов, З.С. Гладун, Р.Ю. Гревцова, Л.О. Самілик та ін. [1–3]. Однак наразі відбувається реформа системи охорони здоров'я, новий етап якої розпочався у 2015 р., а публікації цих авторів датуються більш ранніми роками. Заповненні виявленої прогалини сприятиме успіхам цієї реформи, запланованої на 2015–2020 рр.

Мета та завдання статті – довести, що систематизація стратегічних документів реформування системи охорони здоров'я в Україні є важливим науковим і практичним завданням. Вона сприяє: а) узгодженим діям органів публічної влади у досліджуваній сфері; б) оновленню відповідних стратегічних положень (перегляду їх актуальності та / або строків виконання органами публічної влади тих чи інших дій).

Виклад основного матеріалу. Для формулювання пропозицій щодо систематизації стратегічних документів реформування системи охорони здоров'я в Україні слід

застосувати диференціацію та запропонувати різні форми систематизації для різних видів таких актів. Ця пропозиція висувається вперше в українській юридичній літературі. Залежно від змісту, стратегічні документи про реформу системи охорони здоров'я можна класифікувати на:

- документи загального характеру, які позиціонують реформу системи охорони здоров'я як складову частину подальшого розвитку суспільства та держави (наприклад, Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна», Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»);

- акти спеціального характеру, які присвячено реформі системи охорони громадського або індивідуального здоров'я у цілому (наприклад, Концепція розвитку охорони здоров'я населення України, Концепція розвитку громадського здоров'я);

- акти спеціалізованого характеру, які стосуються окремих питань, ефективне вирішення яких матиме позитивний вплив на реформу системи охорони здоров'я в Україні (наприклад, Концепція Загальнодержавної програми боротьби з онкологічними захворюваннями на 2007–2016 рр., Концепція Загальнодержавної цільової соціальної програми протидії захворюванню на туберкульоз на 2018–2021 рр.).

До групи стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я загального характеру, як вже зазначалося, належать Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» 2014 р., Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. Ще один акт, який слід віднести до аналізованого переліку, – затверджений Кабінетом Міністрів План заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р. [4].

Як витікає з назви цього Плану, за своєю побудовою він повністю збігається зі Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» та частково – з Угодою про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» 2014 р. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України від 27 грудня 2014 р. «Про Кабінет Міністрів України», «програма діяльності Кабінету Міністрів України базується на узгоджених політичних позиціях та програмних завданнях коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України» [5]. Під час складання та затвердження Плану заходів було проведено значну роботу з включення до нього положень як Угоди, так і Стратегії. Причому деякі пункти Плану спрямовані на реалізацію тільки положень Угоди, а деякі – тільки положень Стратегії, що підкреслює справедливості сформульованої вище тези про їхній частковий незбіг.

План заходів представлений таблицею на 246 сторінках, у чотирьох колонках якої послідовно розміщено відомості про: а) завдання, визначені в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України (Коаліційній угоді) та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»; б) зміст заходу; в) строк виконання; г) відповідальних за виконання.

У розділі «Нова соціальна політика» передбачено, зокрема, такі заходи у сфері охорони здоров'я, спрямовані на реалізацію Угоди, як:

- стимулювання розвитку первинної медико-санітарної допомоги: лікарі повинні мати відповідний рівень професійних знань і досвід, отримати прозорі механізми фінансової мотивації (у т. ч. на МОЗ покладено розроблення та прийняття нормативно-правового акта щодо направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я, що надають вторинну (спеціалізовану) та третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу, упорядкування системи маршрутизації пацієнтів між первинним, вторинним і третинним видами медичної допомоги. Затвердження нормативних актів та уніфікованих клінічних протоколів за нозологіями, які

найчастіше зустрічаються у практиці надання первинної, вторинної та третинної медичної допомоги тощо);

- забезпечення реалізації принципу вільного вибору пацієнтами лікаря та створення рівних прав для медичних закладів усіх форм власності, розвиток лікарського самоврядування (у т. ч. на МОЗ покладено визначення порядку обрання/зміни лікаря, що надає первинну медичну допомогу);

- реорганізація структури МОЗ відповідно до європейських норм і принципів. Позбавлення відомства невластивих йому функцій (закупівлі, утримання медичних та освітніх закладів тощо), на МОЗ на Міністерство юстиції покладено здійснення заходів з реорганізації структури МОЗ відповідно до європейських норм і принципів, позбавлення Міністерства невластивих йому функцій (закупівлі, утримання медичних та навчальних закладів тощо), зміцнення функцій щодо формування політики громадського здоров'я та міжсекторальної взаємодії з іншими секторами економіки, що впливають на стан та охорону здоров'я (освіта, соціальний захист, ветеринарна служба, екологічна безпека тощо) [4].

У розділі «Нова соціальна політика» передбачено, зокрема, заходи у сфері охорони здоров'я, спрямовані на реалізацію Стратегії, які передбачають удосконалення медичної освіти в Україні та потребують спільних дій МОЗ і Міністерства освіти і науки, наприклад:

- приведення програм до- і післядипломної підготовки лікарів первинної медичної допомоги у відповідність із європейською практикою, удосконалення системи безперервного професійного розвитку медичних працівників первинної медичної допомоги згідно з європейською практикою (покладено на МОЗ);

- приведення програм підготовки медичних сестер у відповідність із європейською практикою (покладено на МОЗ та МОН);

- затвердження програм підготовки менеджерів у системі охорони здоров'я з урахуванням європейської практики (покладено на МОЗ та МОН) [4].

Переходячи до питання систематизації стратегічних актів про реформу системи охорони здоров'я загального характеру, слід зазначити, що наразі лише вчені угруповують ці акти, наголошуючи, що у кожному з них містяться концептуальні положення про розвиток досліджуваної сфери.

Щодо форми систематизації, слід зазначити, що нормотворчі форми систематизації навряд чи будуть прийнятними, адже види актів, положення яких слід систематизувати, свідчать про неможливість об'єднання їх у межах одного документа. Що ж до ненормотворчих форм систематизації, то найбільш прийнятною у цьому разі буде інкорпорація. Покласти таку інкорпорацію доцільно на Міністерство охорони здоров'я України, а для якомога більшого поширення змісту стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я загального характеру у частині охорони здоров'я слід рекомендувати:

- додати на Офіційному веб-сайті МОЗ веб-сторінку «Стратегічні документи про реформу системи охорони здоров'я»;

- розмістити не повний текст, а лише відповідну частину згаданих документів на початку цієї сторінки. Навряд чи доцільно «переобтяжувати» веб-сторінку класифікацією стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я, так само як і розміщенням на ній повних текстів Угоди про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна», Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» та Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р. Однак ознайомити усіх зацікавлених осіб з ними необхідно, особливо з тими документами, які віднесено до загальних.

Слід підкреслити, що наразі на Офіційному веб-сайті МОЗ є сторінка «Документи», однак вищезгадані документи не розміщено ані на ній, ані на інших сторінках цього веб-сайту.

Другою групою стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я запропоновано вважати акти спеціального характеру, які присвячено реформі системи охорони громадського або індивідуального здоров'я у цілому.

Численна «перевага» актів Уряду над актами Глави держави, коли йдеться про стратегічні документи про реформу системи охорони здоров'я спеціального характеру, надає підстави сформулювати таку пропозицію:

– покласти обов'язок систематизації цих актів на Кабінет Міністрів України;

– застосувати таку нормотворчу форму систематизації, як кодифікація, та такий вид, як офіційна систематизація для впорядкування наявних стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я спеціального характеру;

– обрати видом систематизованого акта, в якому буде уміщено результат систематизаційних дій, концепцію (рекомендована назва: Концепція реформи системи охорони здоров'я в Україні);

– затвердити Концепцію реформи системи охорони здоров'я в Україні на 10 років, після чого кожні 10 років повністю оновлювати зміст цього кодифікованого акта, приймаючи його у новій редакції.

Останньою, третьою групою стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я в Україні запропоновано вважати акти спеціального характеру, які стосуються окремих питань, ефективне вирішення яких матиме позитивний вплив на реформу системи охорони здоров'я в Україні.

У зв'язку зі значною кількістю стратегічних документів про реформу системи охорони здоров'я в Україні спеціального характеру слід рекомендувати для їх угруповання застосування такої ненормотворчої форми систематизації, як інкорпорація, та такий вид, як неофіційна. Саму ж систематизацію було б оптимальним покласти на Міністерство юстиції України, надавши цьому центральному органу виконавчої влади можливість вирішувати, який саме вид інкорпорації застосувати (хронологічну, алфавітну або предметну).

Висновки. Здійснюючи систематизацію, слід класифікувати стратегічні документи реформування системи охорони здоров'я в Україні залежно від змісту на: а) документи загального характеру, які позиціонують реформу системи

охорони здоров'я як складову частину подальшого розвитку суспільства та держави; б) акти спеціального характеру, які присвячено реформі системи охорони громадського або індивідуального здоров'я у цілому (наприклад, Концепція розвитку охорони здоров'я населення України, Концепція розвитку громадського здоров'я); в) акти спеціального характеру, які стосуються окремих питань, ефективне вирішення яких матиме позитивний вплив на реформу системи охорони здоров'я в Україні. Для кожної групи запропоновано форму та вид систематизації, а також орган, на який доцільно покласти систематизаційну діяльність.

Список використаної літератури:

1. Гладун З.С. Державне управління в галузі охорони здоров'я. Тернопіль: Укрмедкнига, 1999. 312 с.

2. Мішина Н.В. Сучасні процеси децентралізації виконавчої влади та реформування місцевого самоврядування в Україні. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса: Юридична література, 2014. Т. XIV. С. 228–233.

3. Самілик Л.О. Шляхи вдосконалення державного управління в сфері охорони здоров'я. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20.04.2007, м. Львів. С. 266–271.

4. План заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 р.: затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 р. № 213-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213-2015-p>.

5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 грудня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.

ІНФОРМАЦІЯ 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 of Department of Administrative and Financial Law of National University "Odessa Law Academy"

annush@ukr.net

УДК 342.9(477)

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ У КОНТЕКСТІ УТОЧНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Михайло ТЕРНУЩАК,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню процесуальних особливостей розгляду конфліктних проваджень адміністративного процесу, а саме предметів та порядків розгляду адміністративно-деліктних, адміністративно-судових та справ з приводу розгляду скарг громадян згідно із Законом України «Про звернення громадян». Детально проаналізовано адміністративну процедуру крізь призму процесуальних механізмів (порядків) розгляду адміністративних деліктних, судових та справ адміністративного оскарження у контексті уточнення процесуального кодифікованого законодавства в Україні. Розроблені авторські класифікації предметів конфліктних адміністративних справ, враховуючи положення Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кодексу адміністративного судочинства та Закону «Про звернення громадян».

Ключові слова: адміністративно-деліктні справи, адміністративно-судові справи, справи адміністративного оскарження, предмет, порядки розгляду, адміністративні провадження.

FEATURES OF REVIEW OF INDIVIDUAL CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE CASES IN THE CONTEXT OF PROCEDIAL LEGISLATION

Mykhaylo TERNUSHCHAK,

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the
Department of Administrative, Financial and Information Law
of Uzhhorod National University

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the procedural features of the consideration of the conflicts of the administrative process, namely, the subjects and procedures for the consideration of administrative-tort, administrative judicial cases and cases concerning the consideration of citizens' complaints in accordance with the Law "On Citizens' Appeal". The administrative procedure is analyzed in detail through the prism of procedural mechanisms (procedures) for reviewing administrative, litigation and administrative appeals in the context of clarifying the procedural codified legislation in Ukraine. The authors' classifications of objects of conflict administrative cases are developed taking into account the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Code of Administrative Proceedings and the Law "On Citizens' Appeals".

Key words: administrative-tort cases, administrative cases, cases of administrative appeal, subject, procedures of consideration, administrative proceedings.

Постановка проблеми. Нормативні положення теорії адміністративного процесу в Україні передбачають розв'язання таких адміністративних справ, а саме справ про адміністративні правопорушення (юрисдикційних або ж деліктних), процедура розгляду та вирішення яких визначена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), адміністративно-судових (публічно-правових спорів), що вирішуються в порядку Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАСУ) та справ щодо розгляду скарг громадян в адміністративному порядку згідно з положеннями Закону України «Про звернення громадян».

Зазначене розмежування адміністративних справ, насамперед, зумовлене окремим нормативним регулюванням та різними предметами самих справ. Оскільки на теоретичному рівні не існує єдиної консолідованої позиції щодо трактування адміністративного процесу. І це цілком зрозуміло та правильно з огляду на концепції, що інтерпретують адміністративний процес здебільшого як адміністративно-судовий, адміністративно-деліктний та управлінський, а також власне специфіку та особливості розгляду і вирі-

шення адміністративних справ залежно від адміністративного провадження.

Відповідно, враховуючи саме положення КУпАП, КАСУ та Закону України «Про звернення громадян», адміністративний процес – це діяльність суб'єктів публічної адміністрації (адміністративних органів) та судових установ (адміністративних судів та судів загальної юрисдикції) щодо вирішення публічно-правових спорів, у яких одна зі сторін (суб'єкт не наділений владними повноваженнями) оскаржує дії, бездіяльність та рішення суб'єкта владних повноважень (у судовому та адміністративному порядку) або суб'єкт владних повноважень, фіксуючи протиправні дії громадян (інших фізичних та юридичних осіб), притягує останніх до адміністративної відповідальності чи оскаржує дії та бездіяльність суб'єктів без владних повноважень у порядку адміністративного судочинства [1].

Своєю чергою **актуальність статті** зумовлена дослідженням процесуальних механізмів (порядків) розгляду та визначенні саме предметів деліктних, судових та справ адміністративного оскарження. Оскільки це питання є на часі, враховуючи уточнення процесуальної правової осно-

ви юридичних процесів в Україні, тобто процедурних змін, внесених до редакції КАС, ГПК, ЦПК та КПК.

Ступінь наукового розроблення зазначеної тематики. Процесуальні механізми (порядки) розгляду адміністративних деліктних, судових та справ адміністративного оскарження ставали об'єктами наукових розробок вітчизняних вчених-адміністративістів, а саме А. Комзюка, А. Матіоса, В. Колпакова, О. Миколенка, Р. Куйбіди, Р. Мельника, С. Петкова, Т. Коломоець, О. Кузьменко та інших.

Відповідно, **метою статті** є дослідження вище зумовлених особливостей розгляду адміністративних справ, таких як деліктні, судові та адміністративного оскарження (подання скарг), які складають предмет адміністративного процесу, що дасть змогу більш глибоко зрозуміти специфіку їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Однією із найбільш кваліфікуючих особливостей адміністративно-деліктних (про адміністративні правопорушення) справ є дуальний механізм розгляду та вирішення цих справ, а також чіткість визначення предмета.

Згідно з положеннями статті 213 КУпАП справи про адміністративні правопорушення залежно від підвідомчості можуть розглядатися: адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад; виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад та їх посадовими особами; районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями) та місцевими адміністративними та господарськими судами, апеляційними судами, Верховним Судом; органами Національної поліції, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами) [2]. Тут необхідно зауважити, що:

1) адміністративні деліктні справи, зважаючи на вище-ілюстровану підвідомчість, розглядаються та вирішуються в судовому та адміністративному порядку;

2) адміністративний порядок, який регламентовано ст. 214 – 217 КУпАП, передбачає розгляд та вирішення деліктного провадження колегіально або одноособово посадовою особою публічної адміністрації. При чому колегіальний порядок вирішення деліктного провадження – це компетенція органів місцевого самоврядування, а саме адміністративних комісій при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад та виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад;

3) відправлення деліктного провадження в судовому порядку здійснюється виключно районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями), а окружні адміністративні та господарські суди, апеляційні суди та Верховний Суд розглядають справи за статтею 1853 «Прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України».

Тому йдеться про те, що відповідно до процесуальної кваліфікації та підвідомчості деліктного провадження КУпАП надає можливість вирішувати адміністративно-юрисдикційні справи судам загальної юрисдикції (загальним судам) та адміністративним державним органам виконавчої влади та муніципальним органам [2], а предмет справ про адміністративні правопорушення – це протиправна поведінка правопорушника (діяння, дія, бездіяльність).

Іншою типовою особливістю справ про адміністративні правопорушення виступає чіткість визначення предмета деліктного провадження. По суті ним виступатиме сама протиправна поведінка, що відповідно до статті 9 КУпАП кваліфікується як адміністративне правопорушення (проступок), тобто протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [2].

Щодо розмежування предмета деліктного провадження, себто класифікації, то найбільш вдалим критерієм слід вважати «за об'єктом протиправного посягання», зокрема це власність, права і свободи громадян, громадський порядок та встановлений порядок управління.

Порівняно з адміністративним судовим провадженням, де предмет слід встановлювати, виходячи із загальної юрисдикції адміністративних судів, видів вимог адміністративної позовної заяви, предмет деліктного провадження є чітким у частині вчинення негативної діяльності у вигляді адміністративного правопорушення.

Одразу ж проаналізуємо предмет судового адміністративного провадження в контексті аналізу положень КАСУ, що встановлюють юрисдикцію та розмежовують позовні вимоги у зверненні до суду.

Зазначимо, що положення юрисдикції адміністративного суду як складника щодо інтерпретації та встановлення предмета адміністративно-судового провадження були уточнені у зв'язку з ухваленням та набуттям чинності нової редакції КАСУ. Якщо у положеннях попереднього КАСУ (2004–2017 рр.) загальна юрисдикція адміністративного суду регулювалася ч. 2 ст. 17 та ч. 4 ст. 50, з урахуванням чого загальний предмет адміністративного судового провадження доцільно було розглядати у контексті оскаржуваних рішень (нормативних та індивідуальних актів), діяння (дії, бездіяльність) публічної адміністрації; процесуальної діяльності, пов'язаної з прийняттям, проходженням та звільненням громадян з публічної служби; реалізації компетенції публічної адміністрації у сферах управління та делегованих повноважень; процесуальної діяльності з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; процесуальної діяльності, пов'язаної з виборчими процесами чи процесом референдуму (як приклад: уточнення списку виборців, оскарження рішень ДВК, ОВК, ТВК, ЦВК та ін.); рішень та діяння розпорядника публічної інформації у частині доступу до публічної інформації; тимчасової заборони (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; примусового розпуску (ліквідації) об'єднання громадян; примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України; обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації) [3].

Нині предмет адміністративно-судового провадження в контексті юрисдикції регламентований значно ширше (ст. 19, ч. 4 ст. 46 КАСУ), зокрема це публічно-правові спори щодо: оскарження рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (публічної адміністрації); прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; реалізації компетенції публічної адміністрації у сфері управління, зокрема делегованих повноважень; укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності громадського об'єднання; про примусовий розпуск (ліквідацію) громадського об'єднання; про затримання іноземця або особи без громадянства чи примусове видворення за межі території України; про встановлення обмежень щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; спори із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації; вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних

органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб; формування складу державних органів, органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб; оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони», за винятком спорів, пов'язаних із укладенням договору з переможцем переговорної процедури закупівлі, а також зміною, розірванням і виконанням договорів про закупівлю; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів охорони державного кордону у справах про правопорушення, передбачені Законом України «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень» [4].

Інша особливість адміністративно-судового провадження – це розмежування предметної підсудності адміністративних справ або ж предметної юрисдикції адміністративного суду, що певним чином виступає аналогічною до деліктного провадження у частині визначення підвідомчості. Різниця ж полягає тільки в процесуальних порядках та державних органах, якщо в деліктному провадженні це компетенція судових та адміністративних органів, то в судовому це – виключна компетенція адміністративних судів.

Так, особливість судового порядку розгляду публічно-правових спорів окреслена розмежуванням предметної юрисдикції адміністративного суду. Відповідно до статей 20, 22–24, 27 КАСУ адміністративними судами під час вирішення адміністративних справ виступатимуть:

- 1) загальні місцеві суди (суди загальної юрисдикції);
- 2) спеціалізовані адміністративні суди, а саме окружні адміністративні суди на рівні областей та м. Києва;
- 3) апеляційні окружні адміністративні суди;
- 4) Верховний Суд України.

Одразу наголосимо, що такий поділ адміністративних судів є суб'єктивним, адже з точки зору відповідності законодавству:

По-перше, судами загальної юрисдикції в контексті судової системи та адміністративного судочинства, зокрема, згідно з нормами Закону України «Про судоустрій та статус суддів» всі суди незалежно від інстанції, окрім Конституційного Суду України [5];

По-друге, спеціалізованими судами щодо розгляду та вирішення адміністративних справ (публічно-правових спорів) з урахуванням теорії виступатимуть окружні адміністративні суди, апеляційні окружні адміністративні суди, оскільки до юрисдикції саме цих судів належить право вирішення виключно публічно-правових спорів. Проте з нормативної сторони спеціалізовані адміністративні суди є складовою частиною судів загальної юрисдикції;

По-третє, розмежування предметної юрисдикції між адміністративними судами, яке залежить від предмета адміністративної справи, здійснюється в межах судових інстанцій.

Стосовно особливостей адміністративного порядку розгляду та вирішення справ щодо розгляду скарг громадян у порядку, встановленому ЗУ «Про звернення громадян», зауважимо, що:

1) передбачається розгляд предмета оскарження (перегляд прийнятого рішення, виконання дії чи то утримання від її виконання) вищим у структурній побудові органом публічної адміністрації (посадовою особою) стосовно органу (посадової особи), відповідального за першочергове прийняття індивідуально-конкретного рішення (акта);

2) адміністративний порядок розгляду публічних спорів на етапах опрацювання звернення (розгляду скарги до моменту винесення рішення) виключає механізм судового

урегулювання адміністративної справи [6], однак у подальшому законодавцем не заборонено звертатися до суду щодо оскарження рішення, прийнятого за результатами адміністративного перегляду справи (адміністративного порядку). Ч. 4 ст. 99 КАСУ чітко проголошує, що позивачу у разі використання можливості досудового порядку вирішення спору (адміністративного порядку) встановлюється місячний строк звернення до суду [4] на відміну від загального строку, що становить шість місяців.

Предмет же оскарження у таких справах висвітлюється у скарзі, яка згідно зі ст. 3 Закону «Про звернення громадян» є однією із форм звернень до публічної адміністрації, а саме вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [7]. Піддаючи детальному аналізу вищевказану норму, спробуємо розглянути предмет оскарження крізь призму розроблення власної видової класифікації цієї категорії за трьома критеріями:

Перший критерій: залежно від цільової мети оскарження (звернення):

– звернення, де предметом оскарження виступатиме вимога про поновлення конституційних у різних сферах публічного адміністрування процесуальних прав суб'єкта оскарження;

– звернення, де предметом оскарження вважатиметься вимога щодо захисту законних інтересів громадян (суб'єкта оскарження).

Другий критерій: за формами порушення процесуальних прав та інтересів суб'єктів звернень:

– звернення, у якому предмет оскарження – це протиправна діяльність публічної адміністрації (активний предмет);

– звернення, у якому предмет оскарження буде протиправною бездіяльністю публічної адміністрації (пасивний предмет);

– звернення, у якому предмет оскарження виступатиме як обмежуюча нормотворча діяльність стосовно конкретного суб'єкта, тобто протиправна індивідуально спрямована діяльність (у частині прийняття та видання нормативно-правового акта (індивідуально-конкретного рішення)).

Третій критерій: за адресною спрямованістю звернення (критерій, що окреслює правильність вибору належного суб'єкта з владними повноваженнями (суб'єкта, до якого необхідно оскаржувати певне діяння чи рішення) відносно суб'єкта, що вчинив протиправне діяння (за субординаційним принципом) до суб'єкта оскарження (сторони, що постраждала від діяння публічної адміністрації):

– звернення, у якому предмет оскарження спрямовується державним органам (їх посадовим особам із сервісними та управлінськими повноваженнями);

– звернення, у якому предмет оскарження відсилається муніципальним органам (їх посадовим особам із сервісними та управлінськими повноваженнями);

– звернення, у якому предмет оскарження націлений на службових осіб підприємств, установ, організацій та об'єднань громадян [6].

Висновки. Таким чином, юридична природа основних адміністративних справ, які складають окремі конфліктні адміністративні провадження, що, своєю чергою, наповнюють конфліктний адміністративний процес, зумовлена власними особливостями предмета та порядками розгляду.

Список використаної літератури:

1. Тернушак М.М. Щодо сучасного трактування адміністративного процесу. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 3. С. 174–177. URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/53.pdf

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 р., № 8073-X (із змінами та доповненнями). / Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. № 51. Ст. 1122

3. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р., № 2747-IV (із змінами та доповненнями). / Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446 (редакція від 10.01.2012)

4. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р., № 2747-IV (із змінами та доповненнями). / Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України : від 02.06.2016 № 1402-VIII (із змінами та доповненнями). / Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545

6. Ternushchak M. Features mechanism implementation of proceedings on public complaints in accordance the rules of law «On appeal of citizens» / Economics, Management, Law: Problems and Prospects: Collection of scientific articles. Agenda Publishing House, Coventry, United Kingdom. 2015. P. 238–240. URL: http://conf.at.ua/index/materialy_konferencij/0-20

7. Про звернення громадян: Закон України : від 02.10.1996 № 393/96-ВР (із змінами та доповненнями). / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Тернушак Михайло Михайлович – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ternushchak Mykhaylo Mykhaylovych – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of Administrative, Financial and Information Law of Uzhhorod National University

mishat@i.ua



ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ДОГМАТИЧНИЙ МЕТОД ПІЗНАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

Лідія ВДОВІЧЕНА,

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

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено актуальність застосування догматичного методу пізнання фінансово-правових явищ. У догматичному методі дослідження роль логічних прийомів як інструменту пізнання фінансового права особливо велика, бо саме за їх допомогою формуються визначення, досліджуються поняття й категорії, створюються концепції. Об'єктом дослідження формально-юридичного методу, що задає межі його застосування, є юридична форма. Свою аксіологічну сутність та онтологічну орієнтацію догматичний метод реалізує при юридичному позитивізмі як типі праворозуміння. За допомогою догматичного методу здійснюється внутрішнє юридичне оброблення правового матеріалу («догми права»).

Ключові слова: догма права, догматичний метод, юридична форма, фінансове право, наука фінансового права.

DOGMATIC METHOD OF COGNITION OF FINANCIAL LAW: TO BE OR NOT TO BE?

Lidiia VDOVICHENA,

PhD of Law, Associate Professor at the Department of Public Law
of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

SUMMARY

In the article studies the relevance of the use of the dogmatic method of cognition of financial and legal phenomena. In the dogmatic method of research, the role of logical techniques as a tool of knowledge of financial law is especially great, since it is with their help forming definitions, exploring concepts and categories, creating concepts. The object of the study of the formal-legal method, which sets the limits of its use, is the legal form. The dogmatic method implements its axiological essence and ontological orientation with legal positivism as a type of law understanding. With the help of the dogmatic method, the internal legal processing of legal material ("dogma of law") is carried out.

Key words: dogma of law, dogmatic method, legal form, financial law, science of financial law.

Постановка проблеми. У сучасній науковій літературі з теорії права традиційно серед спеціально-юридичних методів указується формально-юридичний або догматичний метод, який розглядається як основа професійного інструментарію юристів-практиків. Сутність його полягає у визначенні юридичних понять, у виявленні зовнішніх ознак правових явищ, їх відмінності один від одного, встановленні класифікацій, створенні логічних конструкцій на базі законодавчих (легальних) понять і визначень. Завдання, яке при цьому ставиться, полягає в з'ясуванні та поясненні чинного законодавства, в його систематичному викладі й тлумаченні для цілей правозастосовної та правотворчої практики. Для сучасної науки фінансового права використання догматичного методу суттєво актуалізується в період бурхливого оновлення фінансового законодавства (прийняття Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України). Адже в державі, яка кардинально змінила свій суспільно-політичний устрій, навіть основні правові поняття можуть набувати нового змісту. До того ж прийняття нового фінансового законодавства спонукає до перегляду всього категорійно-понятійного апарату фінансового права. Така ситуація пояснюється ще й тим, що залежно від сутності вихідних методологічних принципів, на яких базується правове мислення, здійснюється не тільки пізнання фінансового права, а й його практичне втілення в

реалії життя. У цьому сенсі постає пошук адекватної відповіді на питання: чи можемо вести мову про необхідність актуалізації догматичного методу пізнання та його аксіологічну єдність у системі методологічних підходів до пізнання природи фінансового права. Стиль юридичного мислення, асоційований із юриспруденцією понять, не просто залишається актуальним, він сформував панівні уявлення про систему фінансового права.

Актуальність теми дослідження. Серед учених-юристів немає єдності в розумінні об'єкта дослідження догматичного методу й елементів предмета, що він може сформувати, властивому методу правил та інструментів правопізнання. Крім цього, не виявлені філософські підстави й гносеологічні установки, з яких виходить догматичне дослідження; не визначені і його евристичні можливості для загальної теорії права, не з'ясований зв'язок догматичного методу з іншими дослідницькими інструментами й методологією юриспруденції загалом.

Використання догматичного методу в пізнанні фінансового права в різні періоди розвитку науки фінансового права було неоднозначним. По-перше, у післявоєнний період застосування в науці фінансового права фундаментальних філософських категорій, насамперед нових для цієї галузі знань філософських прийомів і методів дослідження, що одержали в той час ґрунтовне розроблення,

особливо системного, структурного та функціонального аналізу, призвело до несподіваних позитивних результатів: виявилось, що фінансове право навіть в умовах, коли фінансово-правова матерія обмежувалася лише тільки догмою права, має загальні закономірності й специфічні властивості, особливі ієрархічні та горизонтальні зв'язки і співвідношення. Останнє найбільше очевидно проявилось під час розгляду таких окремих фрагментів догми фінансового права, як фінансово-правова норма, фінансово-правове відношення, юридичний факт у фінансовому праві й низка інших. По-друге, основною категорією радянської теорії фінансового права закономірно була категорія «фінансова діяльність держави», яка досліджувалася через призму встановлених і санкціонованих державою норм права, що закріплювалися в законах та інших нормативних актах держави.

Стан дослідження. Догматичний метод не раз ставав наріжним каменем для дискусій та об'єктом дослідження фахівців у галузі теорії права та фінансового права: у ХХІ столітті цією проблемою займалися О.С. Йоффе, О.М. Міцкевич, Т.М. Рабінович, Б.В. Шейндлін [1, с. 56–60]; С.С. Алексєєв справедливо вказує, що техніко-юридичний (формально-догматичний) метод є «споконвічним», органічно властивим правознавству приватнонауковим методом [2]. Сучасні дослідники, зокрема А.А. Козловський, визначають догму як правовий спосіб закріплення істини [3, с. 37]; Так, М.І. Попадинець пише про велику роль догматичного (формально-догматичного) методу під час дослідження реалізації права; В.К. Бабаєва зазначає, що сутність нормативно-догматичного методу полягає в тому, що право вивчається як таке: воно ні з чим не порівнюється, не ув'язується з економікою, політикою, мораллю та іншими соціальними явищами [4, с. 47]; В.Л. Федоренко додає, що догматичний метод дає змогу пізнавати властивості відповідної галузевої системи права та її складників, виходячи з ustalених законів формальної логіки. Вагомий внесок у розвиток сучасної теорії фінансового права, зокрема методологічних підходів і правопізнання, зробили Р.О. Гаврилюк [5], В.В. Хошуляк [6] та інші.

Мета й завдання статті. Основним завданням дослідження є визначення актуальності застосування догматичного методу в пізнанні фінансового права.

Виклад основного матеріалу. Осмислення юридичної форми передбачає, по-перше, її тлумачення (з'ясування змісту), по-друге, систематизацію, тобто уявлення у формі єдиної, логічно послідовної цілісності [7]. Іншими словами, зрозуміти зміст законної форми означає усвідомити сенс окремих положень і звести їх в осмислену єдність.

Схопити думкою зміст правового явища в єдності неможливо без виведення й побудови внутрішніх зв'язків між фінансово-правовими положеннями, тобто без формування доктринальних понять і конструкцій. Крім цього, систематика не може бути вибудована без знаходження центральної ідеї, універсального принципу, навколо якого повинен бути вибудований фінансово-правовий матеріал. Очевидно, що ця розумова діяльність припускає доцільне й системне використання як мовних, так і формально-логічних прийомів та операцій, тобто інших методів пізнання фінансово-правової дійсності.

У сучасній навчальній літературі з теорії права традиційно серед спеціально-юридичних методів указується формально-юридичний або догматичний метод, який розглядається як основа професійного інструментарію юристів-практиків. «Сутність його полягає у визначенні юридичних понять, у виявленні зовнішніх ознак правових явищ, їх відмінності один від одного, встановленні класифікацій, створенні логічних конструкцій на базі законодавчих (легальних) понять і визначень. Завдання, яке при цьо-

му ставиться, полягає в з'ясуванні та поясненні чинного законодавства, в його систематичному викладі й тлумаченні для цілей правозастосовної та правотворчої практики» [8, с. 94].

Якщо зіставити цей опис догматичного методу з методом міркування пропедевтики XV–XVI століть у викладі Ф.В. Тарановського, то їх спорідненість стане очевидною. Історик права вказував, що юристи XV століття під методом міркування розуміли «способи й засоби засвоєння рясного та різноманітного матеріалу, розподіл думок тлумачів закону за групами й категоріями, правила встановлення загальної думки вчених, прийоми вироблення юридичних формул, всілякі зовнішні розподілення й підрозділи права, схеми систематичного викладу юридичних міркувань» [9, с. 20–21].

Однак можна бачити, що об'єктом дослідження формально-юридичного методу або методу міркування, що задає межі його застосування, є юридична форма – знакова система, яка виражає зміст чинного права. При використанні цього методу ця форма береться, по-перше, «сама по собі», поза зв'язками із соціальною дійсністю, по-друге, як така, що спочатку виражає справжнє право, що означає виключення критики його змісту [10, с. 8]. Зазначені моменти обумовлені завданням усебічного осмислення того «внутрішнього» змісту, який укладено в законній формі, яке здатне призвести до розкриття його основної ідеї та структури [10].

Свою аксіологічну сутність та онтологічну орієнтацію догматичний метод реалізує при юридичному позитивізмі як типі праворозуміння. Юридичний позитивізм як тип розуміння фінансового права виходить із того, що фінансове право є атрибутом держави, її творінням. Він абсолютизує форму фінансового права, позитивне начало в ньому, по суті, повністю ігнорує об'єктивний характер публічних фінансів. Розуміння фінансового права з такого підходу пов'язується не зі змістом об'єктивних суспільних відносин, що регулюються фінансовим правом, а лише зі сферою та межами застосування позитивного фінансового права, яке поза предметом правового регулювання, як відомо, втрачає свою визначеність.

Таке розуміння фінансового права, по суті, ототожнює предмет науки фінансового права з чинним позитивним фінансовим правом, забуваючи при цьому сутнісні риси й закономірності публічних фінансів, які творять принципи фінансового права, реальні фінансові відносини. Позитивне право як юридична форма цих відносин може бути: 1) адекватним публічним фінансам, і тоді останні розвиваються оптимально; 2) дещо випереджати їх дійсний зміст і тим самим прискорювати розвиток публічних фінансів (ідеальний варіант); 3) дещо відставати від них і тим самим гальмувати суспільний прогрес у цій сфері; 4) зовсім не збігатися з реальними публічними фінансами, що трапляється найчастіше, а нерідко набувати рис антагонізму між позитивним фінансовим правом і публічними фінансами, тоді для держави й суспільства неминучі гострі фінансові проблеми, що можуть набувати форм криз та інших катаклізмів. Безліч свідчень останнього дає нинішня фінансово-правова дійсність постсоціалістичних держав [11, с. 8].

За допомогою догматичного методу здійснюється внутрішнє юридичне оброблення правового матеріалу («догми права»). Цей метод включає в собі такі прийоми, як опис та аналіз фінансово-правових норм і правовідносин, їх пояснення і тлумачення, класифікацію. Це – логічні прийоми дослідження. Особливо в складі догматичного методу велика роль класифікації й систематизації. Класифікація – один із постійних прийомів цього методу. Під час класифікації за допомогою групування фінансово-правових явищ й понять зіставляються, що допомагає скласти

повне уявлення про досліджуваний предмет. Класифікація й систематизація дають можливість привести розрізнені знання в порядок. Аксиологічна концепція догматичного методу показує норму фінансового права в трьох аспектах: якою вона є в законі; чи можлива вона в такому вигляді в життєвій ситуації; якою вона повинна бути в ідеалі. Догматичне оброблення фінансово-правового матеріалу необхідне для того, щоб наука фінансового права могла накопичувати фінансову практику точними рекомендаціями.

Як приклад гносеологічного аспекту реалізації догматичного методу можна показати в правотворенні. Правотворення – це відносно тривалий процес формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, формального закріплення й державного захисту юридичних приписів [12, с. 54]. В.І. Синайський законодавчо-догматичний метод визначає як технічно правотворчий (вироблення норм права-законопроектів) [12, с. 54]. Однак під час творення норм права, що обумовлені використанням догматичного методу, необхідно дотримуватися низки умов: по-перше, кожен закон, великий чи малий за розміром, методологічно вимагає передусім у його створенні ясного уявлення про цілі закону. Цільовий метод – це перша умова в законодавчому творчості; по-друге, зв'язок нового закону з попередніми та загалом з усією системою як догми права. Це є метод синтезу цілей, оскільки, звичайно, такий синтез можливий; по-третє, метод формулювання титулу в змісті назви закону (його імені). Тут невідале формулювання може призвести й до наукової, і до догматичної, взагалі плутанини інституту, неясності самої юридичної природи інституту. Метод титулу як назви закону саме тому є технічно цінним методом; по-четверте, розташування самого матеріалу або його порядок (систематичний метод). Технічно порядок норм повинен визначатися висуненням на перше місце в проекті закону тих положень, які найбільш загальні й визначають тим самим подальший порядок викладу закону; по-п'яте, формулювання статей. Кожна з них повинна бути по можливості короткою, водночас ясною та визначеною. Тут велике вже місце, яке можна опанувати завдяки досвіду, у разі свідомого застосування вищевказаних методологічних умов; по-шосте, уникати непослідовності в термінах (термінологічний метод). Це зобов'язує перевіряти не тільки послідовність уживання термінів в окремому законі, а й зв'язність і несуперечність термінології, прийнятої в системі всього права; по-сьоме, правильне використання чужого законодавства під час вироблення законопроекту порівняльним методом. Передусім необхідно уникати прямого запозичення витягів з чужого законодавства, так як кожне законодавство органічно пов'язане із загальною системою права, тому неприпустимо текстуальне, буквально запозичення чужого матеріалу [12, с. 54].

Однак сприйняття вказаних умов створює основи для використання та розуміння догматичного методу лише як специфічного способу законотворення. І за такої постановки питання все пізнання права, в тому числі й фінансового права, зводиться до технічного закріплення правил поведінки суб'єктів правовідносин.

Так, відповідно до статті 92 Конституції України, виключно законами України встановлюються «Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори, засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи» [13].

Насамперед необхідно назвати Бюджетний кодекс України, який визначає й закріплює основи бюджетного процесу, загальні принципи складання, розгляду проектів бюджетів, затвердження та виконання бюджетів, розмежування компетенції органів державної влади, що беруть участь у бюджетному процесі, а також щорічні закони України про Державний бюджет України [14]. Про роль останніх у забезпеченні суспільного прогресу в Конституції України наголошено: «Виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків» [13]. Особливо методологічно значимим для якісного поліпшення фінансового законодавства України є, на нашу думку, пункт 4 статті 4 Бюджетного кодексу України, яким передбачено розгляд законопроектів, що впливають на дохідну та видаткову частини бюджетів, здійснювати за особливою процедурою, що визначається статтею 27 цього Кодексу, якою передбачено особливий порядок подання й розгляду цих законопроектів (кожен із цих законопроектів, будучи внесеним до Верховної Ради України, повинен бути поданим до Комітету Верховної Ради України з питань бюджету для проведення експертизи щодо його впливу на дохідну та/або видаткову частини бюджетів і виконання закону про Державний бюджет України в поточному бюджетному періоді).

Ще більше колізій і гострих проблем пов'язані з таким видом фінансового законодавства, як податкові закони. Вимога законодавчого оформлення всіх податків є одним із постулатів сучасного фінансового права. Податок не може бути встановлений, змінений або скасований інакше, ніж законом. Цей юридичний принцип фінансового права закріплюється, як правило, на конституційному рівні та рідше в основних податкових законах сучасних держав. Зокрема, чинна Конституція України зазначає: «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом». У статті 92 Конституції України також підкреслюється, що «система оподаткування, податки і збори встановлюються виключно законами України» [13].

Натепер у Конституції України нормативно зафіксовано тільки два принципи оподаткування – їх загальний характер і необхідність їх законодавчого оформлення. Тобто в цьому випадку можна говорити про певну випадковість конституційно-правових положень податкового права. Але разом із тим ці положення не можуть залежати від випадковості, згідно з якою одні питання знайшли в тексті Конституції повне відображення, а інші – ні.

Нескінчена боротьба платників податків з тими, хто їх стягує, викликала необхідність у конституційному закріпленні виключного права за парламентом встановлювати податки. Конституційне право платників податків погоджуватися чи не погоджуватися через своїх представників на ті чи інші податкові вилучення являє собою квінтесенцію конституційного податкового права. Так, у конституціях одних держав таке право більш-менш повно виражене в позитивній формі, у конституціях ж інших держав (України, наприклад), навпаки, це право народу безпосередньо не зазначене.

Принцип запровадження, зміни та скасування податків і зборів законами юридично закріплює право держави встановлювати податки у формі закону, котрий є актом представницького вищого органу державної влади, який регулює найважливіші питання суспільного життя, установлює права й обов'язки громадян, має вищу юридичну чинність і приймається з дотриманням особливої процедури [15, с. 316]. А от принцип встановлення податків і зборів у належній процедурі в Конституції України лише намічений, зокрема стаття 74 Конституції України передбачила,

що референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету й амністії. Більшість учених погоджується із цим конституційним положенням і зазначає, що право держави встановлювати податки було, є й буде її невід'ємним правом. З метою встановлення податків, на їхню думку, у держави відсутня необхідність отримання згоди в платників податків, тобто встановлення податку здійснюється в односторонньому порядку [16, с. 13]. У цьому проявляється сутність держави як особливого суб'єкта публічного права [17, с. 217]. Право держави на встановлення, справляння і стягнення податків є суверенним і не може належати будь-кому іншому [18, с. 13].

З такого ракурсу цінність у нормативному, насамперед конституційному, втіленні податкового права загалом полягає в тому, що податкове право стає могутнім інструментом узгодження публічних і приватних інтересів, є засобом, який відображає природну перешкоду на шляху зловживання податковим правом і разом із тим є основою для справедливого та спільномірного оподаткування.

Висновки. Актуальність використання догматичного методу нині зберігається через досить високий ступінь плинності фінансового законодавства. І тільки через це найбільш повно сторони догматичного методу повинні реалізуватися в правотворенні. Адже прийняття кодексів у сфері публічних фінансів (маємо на увазі Бюджетний кодекс України, Податковий кодекс України, Митний кодекс України) створило досить стабільну систему правового регулювання фінансово-правових відносин, однак умови ринку вимагають постійного оперативного реагування для регулювання цих відносин. І тому догматичний метод повинен сприяти якнайбільш чіткому визначенню основних категорій, що використовуються законодавцем, а також їх однозначному розумінню, сприйняттю і тлумаченню.

Список використаної літератури:

1. Сидоренко О.М. Поняття та особливості догми права. Університетські наукові записки. 2005. № 1–2 (13–14). С. 56–60.
2. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Москва: Статут, 2000.
3. Козловський А.А. Гносеологічні принципи права. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1–2. С. 37.
4. Общая теория права: курс лекций / под общей редакцией профессора В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. 524 с.
5. Гаврилюк Р.О. Функции налога: методологические подходы к определению. Финансовое право. 2003. № 4. С. 34–38; Гаврилюк Р.О. «Правовий механізм податку» чи «юридична конструкція податку»: дискусійні питання теорії та методології. Право України. 2008. № 6. С. 110–114.
6. Хошуляк В.В. Наука фінансового права: проблема концептуалізації основних підходів. Науковий вісник Чернівець-

кого університету: збірник наукових праць. № 187: Правознавство. Чернівці: Рута, 2003. С. 22.

7. Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. Москва, 2010. С. 106.

8. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Ленинград, 1989. С. 94.

9. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. Санкт-Петербург, 2001. С. 20–21.

10. Средневековые корни юридической догматики континентального правового семейства. URL: http://blog.pravo.ru/blog/notes_of_the_lawyer/991.html.

11. Пацурківський П.С. Співвідношення змісту категорій «об'єкт науки фінансового права» та «предмет науки фінансового права». Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наукових праць. № 187: Правознавство. Чернівці: Рута, 2003. С. 8.

12. Синайский В.И. Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии. Рига: РГСО, 2000. 536 с. URL: <http://www.russkije.lv/ru/pub/read/tehnika-yuridicheskoi-metodologii/teh-yur-metod-part2.html>.

13. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України Законом України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

14. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50. С. 1778. Ст. 572.

15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. с рос. Харків: Консул, 2001. С. 316.

16. Макаренко Т.Н. Установление и введение налогов и сборов на территории Российской Федерации. Финансовое право. 2003. № 4. С. 44; Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине: монография / под ред. проф. Н.П. Кучерявенко. Харьков: Легас, 2003. С. 13.

17. Злобин Н.Н. Налог как правовая категория. Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. Выпуск 1. Черновцы: Рута, 2003. С. 217.

18. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине: монография / под ред. проф. Н.П. Кучерявенко. Харьков: Легас, 2003. С. 13.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Вдовічена Лідія Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vdovichena Lidiia Ivanivna – PhD of Law, Associate Professor at the Department of Public Law of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

l.vdovichena@chnu.edu.ua

УДК 347.73

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ МАЙНОВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Олександр ГАБРИСЬ,

студент Навчально-наукового інституту права
Національного університету Державної фіскальної служби України

Тетяна ШОЛКОВА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного університету Державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу особливостей майнового оподаткування, його переваг і недоліків, механізмів застосування в Україні. Проаналізовано підходи різних учених до концепції майнового оподаткування в національній податковій системі. Автори акцентують увагу на позитивних і негативних наслідках уведення майнового оподаткування в Україні.

Ключові слова: майно, оподаткування, майнове оподаткування.

BENEFITS AND LACK OF LOSS OF LOAN TAXES IN UKRAINE

Oleksandr HABRYS,

Student of the Educational and Scientific Institute of Law
of National University of the State Fiscal Service of Ukraine

Tetiana SHOLKOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Financial Law
of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of features of property taxation, its advantages and disadvantages, mechanisms of application in Ukraine. The approaches of different scholars to the concept of property taxation in the national tax system are analyzed. The author focuses on the positive and negative effects of the introduction of property taxation in Ukraine.

Key words: property, taxation, property taxation.

Постановка проблеми. У більшості розвинених країн світу становлення та розвиток національних податкових систем триває в десятки разів більше часу, ніж це тривало в Україні, що, на нашу думку, впливає на якість податкового законодавства й має своїм наслідком нерозуміння з боку суспільства податкових нововведень на прикладі «майнового оподаткування». Побудова системи оподаткування повинна ґрунтуватись на усвідомленні громадянами (платниками податків) фіскальної важливості майнових податків у формуванні дохідної частини бюджетів.

Актуальність теми дослідження. Вивчення та дослідження окреслених проблем є актуальним з огляду на істотний потенціал майнових податків щодо перерозподілу суспільного добробуту й вирішення проблеми наповнення бюджетних фондів фінансовими ресурсами.

Стан дослідження. Проаналізувавши вітчизняні дослідження та публікації, можемо зробити висновок, що в сучасній українській науці не існує ґрунтовної концепції майнового оподаткування і єдиної думки стосовно того, чи це нововведення є позитивним для українського суспільства. Деякі науковці: Л. Тулуш [1], П. Боровик [2], Б. Гузар [2] – категорично схиляються до ствердження негативного впливу цієї групи податків на процеси оподаткування й економічного розвитку суспільства загалом. Водночас їхні опоненти, такі як В. Блонська [3], Н. Калінюк [4], О. Майстренко [5], наголошують на позитивних рисах таких податків, аргументуючи тим самим доцільність їх застосування.

Виходячи з вищевказаного, **метою й завданням статті** є аналіз правового регулювання майнового оподаткування, з'ясування позитивних і негативних наслідків його впровадження та правового закріплення в реаліях України.

Виклад основного матеріалу. Майнове оподаткування є неодмінно важливою частиною податкової системи та істотним надходженням для всіх рівнів бюджетів в Україні.

Проаналізувавши погляди науковців щодо майнового оподаткування, можемо виокремити такі три основні погляди на сутність майнового оподаткування:

– на перший погляд майнове оподаткування формує сукупність податків, що пов'язані з наявністю чи рухом майна. У такому розумінні до складу майнових податків необхідно зараховувати прибуткові податки, податки на приріст капіталу й ресурсні платежі [6], що не зовсім доцільно;

– другий погляд полягає у визначенні об'єктом оподаткування виключно майна (рухомого та нерухомого), незалежно від здатності забезпечувати дохід його власнику. Означений підхід, на думку А. Дубоносової, у спрощеній формі відображає сутність майнового оподаткування [7];

– по-третє, окремі науковці визнають майно об'єктом оподаткування виключно тоді, коли в платника виникає податковий обов'язок, тобто в контексті закону про конкретний майновий податок [8].

Щоб проаналізувати майновий податок, для початку потрібно визначити, що саме законодавець вважає «майном». Так, згідно з ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України, «майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки» [9].

У частині 1 ст. 139 Господарського кодексу України передбачено, що «майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відобра-

жаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів» [10].

Отже, проаналізувавши розуміння законодавцем майна, можемо узагальнити, що майно – це предмети матеріального світу, які перебувають у власності суб'єкта права (фізична особа, юридична особа, держава, територіальна громада, Український народ), у тому числі окрема річ, сукупність речей, майнові права й обов'язки, гроші та цінні папери, а також майнові права на них.

В історії нашої держави, а саме податкової системи, першу спробу впровадження майнового оподаткування реалізували в 1991 році в Законі України «Про систему оподаткування», де було передбачено справляння плати за землею (земельний податок, а також орендна плата за земельні ділянки державної й комунальної власності) та податку на нерухоме майно (а саме податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки) [11], однак по факту стягувалася тільки плата за землю. Варто зазначити, що в Україні плату за землю лише теоретично можна зарахувати до податків на нерухомість, оскільки за всіма ознаками її справляння в Україні вона є ресурсним платежем. На думку А. Мельника, такий підхід є некоректним, оскільки земельні ділянки суттєво відрізняються від решти природних ресурсів: вони можуть бути об'єктом приватної власності, більше того, навіть за наявності мораторію на купівлю-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення існує тіньова торгівля земельними ділянками. Тобто, попри всі законодавчі обмеження, земельні ділянки в Україні є не тільки об'єктом користування, а й об'єктом власності [12].

Остаточо законодавець запровадив податок на майно в Податковому кодексі України [13], а саме з унесенням змін до Податкового кодексу України згідно із Законом України від 28.12.2014 № 71-VIII [14] розділ 12 цього кодексу перейменували в «Розділ XII. Податок на майно», де закріпили такі види податку на майно:

- 1) ст. 265.1.1 податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки;
- 2) ст. 265.1.2 транспортного податку;
- 3) ст. 265.1.3 плати за землю.

Перелічуючи переваги майнового оподаткування в Україні, до них можемо зарахувати такі:

1. Інститут майнового оподаткування стає важливою підсистемою податкових систем економік добробуту. У розвинених країнах у різноманітних формах сплачують податки ресурсно-майнової групи, які в західній літературі називають податками на багатство. Вони дають змогу не тільки акумулювати фінансові ресурси бюджету й інших державних централізованих фондів, а й слугують механізмом економічного впливу на суспільне виробництво, його структуру та динаміку, науково-технічний процес і підтримку соціальної рівноваги в суспільстві [3, с. 122].

2. Податок на нерухоме майно може відіграти визначальну роль у наповненні місцевих бюджетів і сприятиме задоволенню потреб місцевих органів влади з кількох причин. По-перше, як свідчить досвід інших країн, база податку на нерухоме майно є відносно мало мобільною, а тому ухилитися від сплати цього податку важко, навіть за умови різних ставок податку на нерухоме майно в різних місцях. Крім того, він дає змогу значно розширити дохідну базу місцевих бюджетів, що вплине на спроможність органів місцевого самоврядування щодо виконання покладених на них функцій, а саме на кількість і якість надання публічних послуг. Більше того, база податку на нерухоме майно може бути визначена так, щоб обмежити тягар податку на платників з низьким рівнем доходів, і в такий спосіб буде дотримано принцип платоспроможності, справедливості. Податок на нерухоме майно може також бути ефективним

засобом оподаткування доходів, одержаних у тіньовій економіці. Також цей податок є відносно стабільним, попри коливання в економічному циклі, і якщо він буде правильно побудований, то адмініструвати його буде неважко, потрібно буде лише чітко визначити інституційні вимоги до запровадження цього податку [5, с. 1].

3. Майнове оподаткування покликане створювати стимули для звільнення від надлишкового майна, що не використовується в процесі господарської діяльності чи існує для нагромадження власності одноосібно, що, своєю чергою, зумовлює імобілізацію обігового капіталу [3, с. 124]. Так, за нормами податкового законодавства, що діяли в Україні до прийняття чинного Кодексу, поширеною була практика, коли власники підприємств вкладали прибуток не в розвиток власного виробництва, а в нерухомість, доходи від якої не підлягали оподаткуванню або ж оподатковувалися за значно нижчою ставкою, ніж ставка податку на прибуток підприємств. При цьому ризик зазнати втрат під час інвестування прибутку в нерухомість оцінювався як значно менший порівняно з аналогічним ризиком у разі вкладання коштів у розвиток власного бізнесу. Таке викривлення однозначно сприяло виникненню диспропорції в інвестиційних потоках, становлячи загрозу економічному розвитку країни загалом [15, с. 24].

Але із запровадженням майнового оподаткування можливі такі негативні наслідки:

1. Недоліки механізму справляння в Україні податку на нерухоме майно, відмінне від земельних ділянок, а саме те, що чинний в Україні порядок справляння податку на нерухоме майно, відмінне від земельних ділянок, має суттєві недоліки, зумовлені надмірними фіскальними та недостатніми регульовальними властивостями цієї податкової форми. Порівняння норм Податкового кодексу України стосовно оподаткування нерухомого майна та зарубіжної практики справляння податку на нерухомість переконаливо демонструє, що для вирішення значної частини проблем у його адмініструванні доцільно звільнити від оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельних ділянок, квартири з площею до 120 м кв. і житлові будинки з площею до 250 м кв., щоб цей платіж сплачували виключно власники нерухомості, яких можна зарахувати до осіб, що отримують середні та порівняно високі доходи, а також передбачити прогресивні ставки податку на нерухомість, розміри яких повинні зростати залежно від площі об'єктів нерухомості та їх кількості [2, с. 4].

2. Проблемою та однією з прогалин законодавства у сфері майнового оподаткування є питання, яке нині дуже гостро постає в нашій державі, – це нерестрація й нерозмитнення автомобілів із закордону. Адже сьогодні дуже велика кількість резидентів України, громадян має у фактичному володінні автомобілі, які набагато перевищують 375 мінімальних заробітних плат, що передбачені в ст. 267.2.1 Податкового кодексу України, як середньоринкова вартість на легкові авто не старші за 5 років, які є об'єктом майнового оподаткування. Тому така ситуація дає можливість не сплачувати податок в Україні, а сплачувати іноземній державі мінімальні страхові збори, що, у свою чергу, зі збільшенням випадків таких авто утворює велике недоотримання в бюджет країни.

3. Установлені чинним законодавством України методичні підходи до визначення оцінювання нерухомості (порівняльний, дохідний, витратний) мають суттєві недоліки й не забезпечують визначення об'єктивного, адекватного ринковим умовам оцінювання вартості житла. Чинним Податковим кодексом України визначено, що базою оподаткування є житлова площа об'єкта нерухомості. Тому постає проблема: чи об'єкт оподаткування – квадратний метр житла – має однакову вартість у столиці та сільській

місцевості; у мікрорайоні з розвинутою інфраструктурою чи без неї; у новобудові та будинку, що потребує капітального ремонту; на середніх поверхах багатоповерхівки й на 1-ому чи останньому? Звісно, ні. Отже, задля зростання фінансової стійкості регіону та зменшення зустрічного руху фінансових ресурсів у вигляді трансфертів вагомого значення варто надати майновим податкам, а саме податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Для цього потрібно врахувати зарубіжний досвід і вдосконалити методику оцінювання вартості майна задля стягнення справедливої суми податку.

На прикладі зарубіжного досвіду можна побачити, що в низці країн (США, Канада, Нідерланди, Швеція) існує єдиний податок на нерухомість. Практика оподаткування в зарубіжних країнах показує, що майнові податки існують приблизно в 130 країнах світу, хоча мають різну значимість.

Розглянемо правове регулювання майнового оподаткування на прикладі однієї з провідних країн Європи – Німеччини, де висока свідомість і культура населення щодо сплати податків і провідна податкова система країн Європи. Головний закон Німеччини, який регулює оподаткування в країні, називається «Порядок справляння податків». Німці ще називають його податкова «конституція».

Загалом, попри унікальну множинність і розмаїтість податкової системи, для Німеччини властивий високий ступінь збирання податків. Такий результат зумовлений декількома факторами: дисципліною й відповідальністю платників податків; національною схильністю до усталеного порядку; високим рівнем професіоналізму персоналу податкової служби; докладним, якісно розробленим податковим законодавством, яке зазвичай виключає суперечливу інтерпретацію окремих положень, а тому зводить до мінімуму конфлікти між платниками й податковими органами з приводу змісту норм закону [15].

Для України, можливо, найцінніше, що можна було б перейняти в Німеччини, – це сформувати в суспільства таке ж уявлення, свідомість про важливість сплати податків, щоб податкові норми були за своєю цінністю на рівні конституційних норм, адже податкові системи наших країн кардинально не відрізняються, але результати й надходження до бюджетів різні.

Також одним із недоліків нинішнього Податкового кодексу є наявність плутанини його розділів, глав і статей. Так, п. 8.1 ст. 8 Податкового кодексу України закріплює, що «в Україні встановлюються загальнодержавні та місцеві податки та збори», але якщо ст. 9 Податкового кодексу України має назву «загальнодержавні податки та збори», що враховує всі види обов'язкових платежів, то ст. 10 Податкового кодексу України законодавець назвав «місцеві податки», хоча в п. 10.2 ст. 10 Податкового кодексу України й усіх інших пунктах цієї статті мова йде й про місцеві збори. Плутанина в Податковому кодексі України продовжується й безпосередньо під час регламентації порядку здійснення місцевого оподаткування. Так, розділ XII Податкового кодексу України названий «Податок на майно», складається з 24 статей (ст. ст. 265–289). Якщо детально розглянути структуру цього розділу, то він узагалі не має логіки в побудові й потребує уточнення щодо назв статей і їх розташування [17, с. 255]. Отже, це є проблемою Податкового кодексу України, яка створює зайву плутанину й лише погіршує ситуацію з реалізацією податкових норм у державі, у тому числі порушене головне правило правотворчості – «імперативні норми мають бути однозначно зрозумілими для всіх користувачів законодавства». Саме тому ця прогалина має бути усунена.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, неможливо заперечити, що майнове оподаткування є дуже важливим як для бюджетної політики держави, так і для суспільства за-

галом. Але, на жаль, через невеликий проміжок часу, який проіснувала наша країна та її податкова система, неможливо створити ідеальний закон, який би одразу враховував усі аспекти податкового адміністрування.

На нашу думку, одним із можливих шляхів вирішення проблеми правового регулювання майнового оподаткування, а саме усунення його недоліків, є таке:

1. Приведення у відповідність до правил нормотворення статей Податкового кодексу України, які регулюють місцеве оподаткування, а саме:

a. назвати розділ XII «Місцеві податки та збори»;

b. створити главу 1 і назвати її «Місцеві податки», до неї включити ст. 265 (перелік усіх місцевих податків); ст. 266 назвати «Податок на майно»; ст. 266-1 (податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки); ст. 266-2 (транспортний податок);

c. об'єднати ст. ст. 269–289 Податкового кодексу України, що сьогодні регулюють порядок сплати податку за землею, в одну ст. 266-3 Податкового кодексу України, назвати її «Земельний податок» і також включити до глави 1 розділу XII;

d. створити главу 2 й назвати ст. 267 Податкового кодексу України «Єдиний податок», до неї перенести всі статті з чинного сьогодні розділу XIV глави 1 «Спрощена система оподаткування, обліку та звітності»;

e. створити главу 3 «Місцеві збори», до якої перенести окремими статтями «Туристичний збір» і «Збір за місця паркування транспортних засобів» [17, с. 256].

2. Унесення змін до Податкового кодексу України в частині ст. ст. 266.3 та 266.4, а саме зміни до переліку об'єктів оподаткування податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, розмежування нерухомого майна за територіальними ознаками (сільської місцевості й міста), за оцінкою самого нерухомого майна, а також розширення пільгової бази оподаткування (до 120 кв. м. – квартири, 250 кв. м. – будинки), щоб цей платіж сплачували виключно власники нерухомості, яких можна зарахувати до осіб, що отримують середні та порівняно високі доходи.

3. Прийняття закону щодо розмитнення авто, адже велика кількість авто в Україні є не розмитненою, тому за можливості розмитнення авто (не тільки стандарту євро-5, тобто не старших за 5 років) це зумовило б великі надходження до бюджету України.

4. Упровадження в державі соціальної програми «податкової свідомості в суспільстві», за прикладом Німеччини, і виховання в населення морального правила, згідно з яким платити податки – це не забаганка держави чи здиригство можновладців, а обов'язок кожного в державі.

Список використаної літератури:

1. Тулуш Л.Д., Малініна Н.М. Особливості формування системи прямого оподаткування аграрного сектору в розвинутих країнах. Соціально-економічні проблеми і держава. 2012. Вип. 1 (6). С. 124–134.
2. Боровик П.М., Гузар Б.С., Поліщук Д.В. Недоліки механізму справляння в Україні податку на нерухоме майно, відмінне від земельних ділянок. Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка», включене до переліку наукових фахових видань України з питань економіки. 2015. С. 21.
3. Блонська В.І. Майнове оподаткування як елемент податкових систем в економіках добробуту. Науковий вісник НЛТУ України. 2009. Вип. 19.4. С. 122–129.
4. Калінюк Н.М. Податок на нерухомість – джерело бюджетних доходів. Вісник УАДУ при Президенті України. 2003. № 1. С. 141–150.
5. Майстренко О.В. Податок на нерухоме майно – як додаткове джерело наповнення місцевих бюджетів. Міністерство юстиції. 2014. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_19224.

6. Міліна Н.М. Особливості побудови системи майнового оподаткування в Україні. Всеукраїнський науково-виробничий журнал. 2013. С. 309–313.

7. Дубоносова А.Г. Майно як об'єкт оподаткування. Форум права. 2008. № 3. С. 146–151.

8. Шуліченко Т.В. Майнові податки: теоретичні аспекти. Вісник Хмельницького національного університету. 2010. № 3. Т. 2. С. 166–169.

9. Цивільний кодекс України. Київ: Паливода, 2018.

10. Господарський кодекс України. Київ: Паливода, 2018.

11. Про систему оподаткування: Закон України від 25.06.1991 № 1251-ХІІ (утратив чинність). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1251-12>.

12. Мельник А. Еволюція оподаткування нерухомого майна в Україні та світі. Економічна наука / Національний університет ДПС України. 2014. 75 с.

13. Податковий кодекс України. Київ: Паливода, 2018.

14. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/71-19>.

15. Міжнародний досвід розвитку та модернізації податкових служб. Світовий досвід оподаткування (досвід розвитку та модернізації податкових служб країн світу). Офіційний портал ДФС України. URL: <http://sfs.gov.ua/arkhiv/modernizatsiya-dps-ukraini/arkhiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/svitovui-dosvid/germany/59048.html>.

16. Андрущенко В.Л., Данілов О.Д. Податкові системи зарубіжних країн: навчальний посібник. Київ: Комп'ютер прес, 2004. 300 с.

17. Шолкова Т.Б. Особливості правового регулювання місцевого оподаткування Податковим кодексом України. Матеріали Міжнародної конференції. Чернівці: Вороновські читання, 2018. С. 254–257.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Габрись Олександр Михайлович – студент III курсу Навчально-наукового інституту права Національного університету Державної фіскальної служби України

Шолкова Тетяна Борисівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права Національного університету Державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Habrys Oleksandr Mykhailovych – 3rd year Student of the Educational and Scientific Institute of Law, National University of the State Fiscal Service of Ukraine

Sholkova Tetiana Borysivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Financial Law of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine

Shurik1997@meta.ua

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.9

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ТА ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Олександр БІГНЯК,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу сутності корпоративних прав і ризиків власника, який придбав корпоративні права шляхом їх викупу через систему електронних торгів, що були арештовані державною виконавчою службою. Аналізується судова практика з урахуванням змін до законодавства про виконавче провадження, обґрунтовуються пропозиції в частині вдосконалення національного законодавства.

Ключові слова: корпоративні права, захист корпоративних прав, виконавче провадження, частка в статутному капіталі, права учасника товариства, добросовісний набувач, майнові права, особисті немайнові права.

SPECIFIC THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF DEFINITION OF CORPORATE RIGHTS AND CORRESPONDENCE IN EXECUTIVE PROCEEDINGS

Oleksandr BIHNIAK,
Doctor of Law,
Associate Professor of the Department of Intellectual Property Rights and Corporate Law
of the National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the essence of corporate rights and risks of the owner, who acquired corporate rights through a buyout through the electronic trading system at the stage of enforcement proceedings. The judicial practice is analyzed taking into account the changes in the legislation on enforcement proceedings, the proposals for improving the national legislation are justified.

Key words: corporate rights, protection of corporate rights, enforcement proceedings, share in the authorized capital, rights of the company participant, bona fide purchaser, property rights, personal non-property rights.

Постановка проблеми. Становлення в Україні ринкової системи господарювання з розвинутим приватним сектором пов'язане з можливістю володіти, користуватися й відчужувати корпоративні права, а в разі порушення – мати чіткі та зрозумілі механізми захисту корпоративних прав. Потреба в суттєвому зростанні ролі суб'єктів господарювання в розвитку економіки України та актуалізація корпоративних відносин зумовлюють необхідність підвищення рівня й ефективності правової регламентації питання захисту набувачів корпоративних прав за процедурою електронної системи купівлі-продажу в процесі виконавчого провадження.

З огляду на факт інтеграційних процесів і збільшення електронних сервісів організація полегшення процесу оформлення договірних відносин дала поштовх до укріплення й удосконалення вже існуючої та напрацьованої нормативно-правової бази.

Розвиток бізнес-структур та інші інтеграційні процеси потребують чіткої законодавчої регламентації корпоративних правовідносин між учасниками корпорацій, меж втручання публічного сектора та ризиків позбавлення корпора-

тивних прав через примусове відчуження задля погашення кредиторської заборгованості перед третіми особами.

Метою статті є окреслення деяких теоретико-прикладних проблем сутності й захисту корпоративних прав у виконавчому провадженні.

Стан дослідження проблеми. В Україні на сьогодні існує низка проблем, пов'язаних з інститутом захисту корпоративних прав. Проте потребує розгляду проблема захисту прав та інтересів набувача корпоративних прав у процесі виконавчого провадження в разі їх викупу через систему електронних торгів, які були арештовані державною виконавчою службою для виконання судового рішення в примусовому порядку. Варто зазначити, що проблеми захисту корпоративних прав саме під кутом зору законодавства про виконавче провадження не були досліджені.

Виклад основного матеріалу. Нагадаємо про те, що корпоративні права є майновим правом власника, відповідно, наділені ознакою алеаторності (ризиковості), у зв'язку із чим корпоративні права як сукупність правомочностей особи на певний обсяг прав можуть бути відчужені, на них може бути звернено стягнення, а також накладено арешт. Однак з огляду

на аналіз чинного законодавства та те, що корпоративні права є складовою частиною об'єкта корпоративних відносин (причому предметом відчуження буде частка в статутному капіталі, з купівлею якої автоматично до нового учасника перейдуть також корпоративні права), варто дослідити судову практику в цьому напрямі, яка є неоднозначною.

Так, у рішенні Білгород-Дністровського міськрайонного суду щодо скасування акта опису й арешту корпоративних прав від 3 липня 2017 р. № 495/4531/16-ц суд доходить висновку щодо незаконності дій старшого державного виконавця Відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Одеській області ОСОБА_2 з приводу звернення стягнення за зобов'язаннями ОСОБА_1 на корпоративні права в розмірі 67% у Приватному підприємстві «ПОДІЛЛЯ». Суд скасовує акт опису й арешту майна від 19 травня 2016 р. та постанову від 8 червня 2016 р. № 48604267 про призначення експерта – суб'єкта оціночної діяльності суб'єкта господарювання для участі у виконавчому провадженні, складені старшим державним виконавцем Відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції в Одеській області ОСОБА_2.

Суд, приймаючи зазначене рішення, вказує на те, що державний виконавець доходить правильного висновку, що корпоративні права є сукупністю майнових і немайнових прав, однак допускається помилка, включаючи немайнові права до об'єктів, на які може бути звернено стягнення та накладено арешт. Посилаючись на ст. 100 Цивільного кодексу України, відповідно до якої право участі в товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі, суд доходить висновку щодо протиправності дій державного виконавця під час складання акта опису та арешту корпоративних прав ОСОБА_1 у ПП «ПОДІЛЛЯ» в розмірі 67% [1].

Проте з таким висновком не погодився суд апеляційної інстанції. Суддя апеляційного суду міста Одеси А.І. Дришлюк доходить абсолютно правильного висновку в цій справі, зазначаючи, що корпоративне право, визначення якого надано спеціальним законом, за своїми ознаками є більш широким поняттям, оскільки включає право не лише на участь в управлінні господарською організацією, а й на отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.

Обґрунтовуючи своє рішення за скаргою, суд першої інстанції, посилаючись на ст. 100 Цивільного кодексу України, виходив із того, що корпоративні права за своєю природою мають немайновий характер, таким чином надаючи перевагу перед ст. 167 Господарського кодексу України та упускаючи норму, яка діяла на момент вирішення спору, а саме п. 1.8 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», що передбачав, що корпоративні права – це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), у тому числі право на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної особи чи фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах. Оцінивши чинне законодавство, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що корпоративне право має не лише немайновий, а й майновий характер, у зв'язку із чим має змішану природу.

На користь позиції щодо змішаного характеру корпоративних прав свідчить позиція більшості науковців – фахів-

ців із корпоративного права [2], відповідно до якої корпоративне право – це сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа щодо конкретної юридичної особи. Конкретний зміст корпоративного права, співвідношення в ньому майнових та організаційних елементів визначається організаційно-правовою формою юридичної особи [3, с. 259].

Ототожнення категорій «корпоративні права» та «частка в статутному капіталі» тягне низку проблем на стадії виконання судових актів, а також проблем, пов'язаних із захистом корпоративних прав добросовісних набувачів частки в статутному капіталі боржника на стадії примусового виконання судового рішення.

Так, відповідно до ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець насамперед звертає стягнення на кошти боржника в гривнях та іноземній валюті, інші цінності, у тому числі кошти на рахунках і вкладах боржника в банках та інших фінансових установах, на рахунки в цінних паперах у депозитаріях цінних паперів, і лише за відсутності в боржника коштів і цінностей – на належне йому інше майно, за винятком того, на яке згідно із законом не може бути накладено стягнення.

Отже, до заходів примусового впливу було включено стягнення на корпоративні та інші права (наприклад, щодо об'єктів інтелектуальної власності, які також мають майновий характер, – ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження»). Саме зазначеним законом передбачений спеціальний порядок реалізації майна, зокрема, у його ст. 61 регламентовано реалізацію арештованого майна (крім майна, вилученого із цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна), що здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною. Відповідно до Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. № 2831/5, на сьогодні корпоративні права, а саме частка в статутному капіталі боржника, виставляються на продаж за принципом аукціону засобами системи електронних торгів через веб-сайт, за яким його власником стає учасник, який під час торгів запропонував за нього найвищу ціну [4, с. 179].

На практиці є низка судових справ, пов'язаних з оспорюванням дій державного виконавця щодо арешту корпоративних прав боржника, адже редакція Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. [5], що набрала чинності 5 жовтня 2016 р., включає ст. 10, яка до заходів примусового виконання рішення віднесла також звернення стягнення на корпоративні права. Таким чином, український законодавець для усунення різноплумачень підтвердив можливість звернення стягнення на корпоративні права в примусовому порядку.

Суди неодноразово зазначали, що відсутність чіткого механізму та/або його неузгодженість з іншими нормативними актами, прогалини й неузгодженість у законі щодо корпоративних прав не можуть бути перешкодою для виконання рішення суду. Тому в разі відмови боржника – власника корпоративних прав від добровільного виконання рішення суду державна виконавча служба зобов'язана прийняти заходи для виконання рішення суду також у порядку аналогії закону, при цьому дотримуючись гарантій, встановлених національним законом для боржника, проте з урахуванням прав кредитора, у тому числі на примусове виконання рішення суду впродовж встановленого законом строку, а також інших факторів, таких як поведінка боржника під час виконання рішення суду (у тому числі щодо добровільного погашення боргу, надання майна на реалізацію тощо) і засад розумності, справедливості й добросовісності. У свою чергу кредитор має гарантоване державою право на примусове виконання рішення суду, яким він і скористався [6].

Виходячи зі змісту ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [7], права людини вважаються захищеними лише після повного виконання рішення суду. Невиконання судового рішення є порушенням права особи на суд. Щодо запропонованого Європейським судом з прав людини підходу до обов'язковості виконання рішення суду варто зауважити, що під час оскарження дій чи бездіяльності державного виконавця необхідно враховувати не лише гарантовані законом права скарги боржника в справі, а й інтереси кредитора, які також захищаються національним законом, адже вони є рівними учасниками відносин щодо виконання судового рішення. Як зазначив Європейський суд з прав людини в рішенні в справі «ОСОБА 10 проти України» (заява № 40450/04) від 15 жовтня 2009 р. (остаточне рішення від 15 січня 2010 р.), право на суд, захищене ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, було б ілюзорним, якби національна правова система договірної сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишалось невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін (див. п. 40 рішення в справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19 березня 1997 р.). Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невинуватених затримок (див. п. 66 рішення в справі «Імобільяре Саффі проти Італії» (Immobiliare Saffi v. Italy) № 22774/93). У такому ж контексті відсутність у заявника можливості домогтись виконання судового рішення, винесеного на його користь, становить втручання в право на мирне володіння майном, як це передбачено першим реченням п. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно, необґрунтовано тривала затримка у виконанні обов'язкового для виконання судового рішення може становити порушення Конвенції (див. рішення в справі «Бурдов проти Росії» [8]).

Така ситуація вимагає вироблення єдиного підходу стосовно розуміння природи корпоративних прав, визнання корпоративного права як такого, що містить немайнові та майнові права, дає можливість звертати стягнення на частку в статутному капіталі, яка перебуває в системному зв'язку з корпоративними правами особи. Отже, варто констатувати, що корпоративні права мають речово-правову природу, оскільки тлумачаться як право власності на частку (пай) у статутному капіталі юридичної особи. Водночас речово-правова концепція корпоративних прав має істотні недоліки та вже була об'єктом критики [9, с. 15–16]. Тому виникає сумнів, чи варто внести до законодавства окремі уточнення, що стосуються відчуження корпоративних прав. Насамперед це стосується законодавства про виконавче провадження. Тому для вироблення єдиного підходу й усунення різного тлумачення пропонується змінити в ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» термін «корпоративні права» на термін «частка в статутному капіталі» та викласти ч. 1 п. 1 ст. 10 цього акта в такій редакції: *«Заходами примусового виконання рішень є: 1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), частку в статутному капіталі, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами <...>».*

Водночас виникає низка проблемних питань, пов'язаних із захистом прав та інтересів набувача корпоративних прав у разі їх викупу через систему електронних торгів у процесі виконавчого провадження, які були арештовані державною виконавчою службою для виконання судового рішення в примусовому порядку. І в цьому разі варто звернути увагу на такі проблеми, що виникають у правозастосовній практиці та потребують детального дослідження:

– проблеми, пов'язані з оскарженням боржником дій державного виконавця за заявницьким принципом, що зумовлює умисне затягування виконавчого провадження та зловживання з боку боржника своїми процесуальними правами;

– проблема, пов'язана з позовним провадженням, що виникає за заявою позивача (боржника), який захищає порушене право за результатами відчуження корпоративних прав з електронних торгів в онлайн-режимі, що запроваджені Порядком реалізації арештованого майна від 29 вересня 2016 р. № 2831/5.

Ґрунтуючи свої доводи на матеріалах судової практики, вкажемо на непоодинокі випадки, коли позивач (боржник) обирає завідомо неправильний вид провадження, а саме позовний, у межах визнання дій державного виконавця протиправними. Отже, будучи учасником виконавчого провадження (більше того – стороною), боржник, використовуючи право на подання позову для захисту своїх прав та інтересів, розпочинає нове позовне провадження щодо захисту власності корпоративних прав, які стали предметом примусового виконання судового рішення. Проте такі позови, як правило, не містять у межах провадження основний складник – предмет позову. Адже предмет позову – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, яка в таких випадках відсутня.

Подібне позовне провадження № 2/522/3112/17 в справі № 522/23179/16-ц відбулося в Приморському районному суді міста Одеси під головуванням судді Н.А. Ляченко. Із суті справи предметом позову є матеріально-правова вимога позивача до державної виконавчої служби, де позивач оскаржує результати звіту про оцінку майна та посилається на неналежне повідомлення його як сторони виконавчого провадження посадовими особами державної виконавчої служби [10].

Згідно з вимогами Закону України «Про виконавче провадження» № 606-XIV (що діяв на момент спірних правовідносин у справі № 522/23179/16-ц) оскарження результатів звіту про оцінку майна не може бути предметом розгляду за правилами позовного провадження, оскільки скарги на дії державного виконавця у виконавчому провадженні подаються за порядком, визначеним процесуальними нормами про судовий контроль за виконанням судових рішень. Цей висновок знаходить своє підтвердження в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» від 7 лютого 2014 р. № 6 [11].

Такі вимоги розглядаються не в позовному провадженні, а як оскарження рішення державного виконавця про оцінку майна в процесуальному порядку, передбаченому розділом VII Цивільного процесуального кодексу України, оскільки є процесуальною дією державного виконавця незалежно від того, яка конкретно особа (сам державний виконавець, залучений ним суб'єкт оціночної діяльності чи особа, яка рецензувала звіт про оцінку майна) здійснювала відповідні дії, адже виконавчо-процесуальні відносини виникли між сторонами виконавчого провадження та державним виконавцем і між державним виконавцем та суб'єктом оціночної діяльності [11].

На підтвердження цієї тези Пленум Верховного Суду України в пп. 1 п. 9 Постанови «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 р. № 5 зазначає, зокрема, що в позивача суд повинен з'ясувати предмет позову (що конкретно вимагає позивач), підставу позову (чим він обґрунтовує свої вимоги) і зміст вимоги (який спосіб захисту свого права він обрав). З'ясовується правильність об'єднання декількох однорідних вимог, наявність у позивача інших вимог до відповідача, які можуть бути пов'яз-

зані між собою, для вирішення питання про їх об'єднання або роз'єднання (ст. 126 Цивільного процесуального кодексу України). У відповідача суд з'ясує суть заперечення проти позову та характер такого заперечення (процесуальний чи матеріально-правовий) [12].

Висновки. Неоднозначна судова практика, що склалася в останні роки в Україні, свідчить про недосконалість законодавства про виконавче провадження, а також про відсутність єдиного підходу до визначення змісту й властивостей інституту корпоративних прав, а також зумовлюється незначною кількістю наукових досліджень проблематики захисту корпоративних прав на заключній стадії судового процесу.

Таким чином, під час реалізації корпоративних прав на стадії виконавчого провадження варто передбачити чіткий механізм оперативного внесення змін до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України щодо захисту прав добросовісного набувача. Адаже з огляду на особливості відчуження корпоративних прав через торги, що закінчується підписанням протоколу, який має ознаки укладення договору купівлі-продажу, варто зазначити, що сторонами підписується не типовий договір купівлі-продажу, а сформований системою протокол. Протокол аукціону публікується в системі (на сайті) автоматично не пізніше наступного дня після завершення торгів. Електронна версія протоколу також надходить на особистий акаунт переможця й направляється до державної виконавчої служби. На підставі протоколу про проведення торгів, який надійшов на електронну адресу, виконавець складає акт про проведені торги за фіксованою ціною. Акт про проведені торги за фіксованою ціною є підставою для отримання майна в зберігача. Зазначений акт підтверджує виникнення права власності в особи, що придбала рухоме майно [4]. Крім того, Верховний Суд України в рішенні в справі № 3-242гс16 також зазначив, що відчуження майна з електронних торгів прирівнюється до укладення звичайного договору купівлі-продажу, і такий договір може визнаватися недійсним виходячи із загальних положень Цивільного кодексу України [14].

З огляду на те, що корпоративні права є особливим майновим правом, яке зумовлює виникнення в особи сукупності не лише права на річ, а й низки немайнових прав, таких як право на участь у загальних зборах товариства, право голосу тощо, на сьогодні відсутня правова регламентація процедури внесення змін до статуту підприємства, введення фізичної особи – набувача корпоративних прав у разі купівлі-продажу частки в статутному капіталі через електронні торги в онлайн-режимі, що запроваджені Порядком реалізації арештованого майна від 29 вересня 2016 р. № 2831/5.

Такий стан залишає незахищеним набувача корпоративних прав, а Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» не враховує взагалі можливість такого відчуження, віддаючи перевагу обов'язковості нотаріального засвідчення справжності підпису [13]. У зв'язку із цим із метою захисту інтересів добросовісних набувачів корпоративних прав пропонується Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» узгодити з положеннями законодавства про виконавче провадження; на рівні Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України необхідно закріпити імперативну норму стосовно обов'язкових вимог до змісту установчих документів юридичних осіб, з питання врегулювання відносин між засновниками/учасниками в разі викупу корпоративних прав через систему електронних торгів, адже право на частку в статутному капіталі зумовлює зміну складу учасників (засновників) юридичної особи, складу органів управління, а також інші ґрунтовні питання, які в подальшому можуть вплинути на майновий складник набувача корпоративних прав.

Список використаної літератури:

1. Ухвала Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 3 липня 2017 р. в справі № 495/4531/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67648648>.
2. Крупчан О.Д. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання. Вісник Академії правових наук України. 2004. № 2(37). С. 71–79.
3. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. К.: Істина, 2005. 720 с.
4. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 / Міністерство юстиції України. Офіційний вісник України. 2016. № 76. С. 179.
5. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
6. Ухвала апеляційного суду Одеської області від 17 жовтня 2017 р. в справі № 495/4531/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69748248>.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів. К.: Поліграф – Експрес, 2008. С. 6.
8. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Бурдов проти Росії» від 7 травня 2002 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_045.
9. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2000. 23 с.
10. Ухвала Приморського районного суду міста Одеси від 28 вересня 2017 р. в справі № 522/23179/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69196999>.
11. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах: Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 6. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-14>.
12. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 червня 2009 р. № 5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.
13. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
14. Електронні торги із реалізації нерухомого майна не повинні проводитись, якщо звіт про оцінку цього майна, який дійсний 6 місяців, втратив чинність. URL: http://protokol.com.ua/ua/vsu_elektronni_torgi_iz_realizatsii_neruhomogo_mayna_ne_povinni_provoditis_yakshcho_zvit_pro_otsinku_tsogo_mayna_yakiy_diysniy_6_misyatsiv_vtrativ_chinnist/.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бігняк Олександр Валентинович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bihniak Oleksandr Valentynovich – Doctor of Law, Associate Professor of the Department of Intellectual Property Rights and Corporate Law of the National University “Odessa Law Academy”

УДК 347

СПОРТИВНИЙ СПІР: ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ

Оксана ЗАЛІЗКО,

аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена одному з ключових аспектів спортивного права – спортивним спорам. Проаналізовані наукові підходи до поняття «спортивні спори» та їх класифікації. Здійснено розмежування категорій «спортивний спір» і «спортивний конфлікт». Запропоновано власне визначення поняття «спортивний спір».

Ключові слова: спорт, спір, спортивний спір, спортивний конфлікт, класифікація спортивних спорів.

SPORTS DISPUTE: CONCEPT AND CLASSIFICATION

Oksana ZALIZKO,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The paper addresses the essence to one of the key aspects of sports law – sports disputes. Scientific approaches to the concept of “sports disputes” and their classification has been analyzed. The distinction between the categories “sports dispute” and “sports conflict” was made. Author's definition of the concept of “sports dispute” has been highlighted.

Key words: sport, dispute, sports dispute, sports conflict, classification of sports disputes.

Постановка проблеми. Спорт, особливо професійний, не може існувати без спорів – спорів між спортсменами і тренерами, спортивними організаціями, посередниками тощо.

Актуальність теми дослідження. Нині першочерговими стали спори, пов'язані з чесною грою, об'єктивним суддівством, боротьбою з допінгом. У контексті цього постає питання про правильний вибір юрисдикційного органу та процедури розгляду й вирішення спору. Але перед цим необхідно визначити природу спортивного спору і класифікувати його.

Стан дослідження. Вивченням спортивних спорів займалися такі вчені, як С.В. Алексеев, А.М. Бриллиантова, Джеймс Нафзігер, К.В. Погосян, Р. Макларен, Кен Фостер, О.О. Шевченко та інші. Водночас особливості правової природи спортивних спорів зумовлюють потребу в нових дослідженнях як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Метою й завданням статті є визначення поняття і класифікація спортивних спорів.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» не містить визначення спортивного спору. Це визначення можна зустріти, зокрема, в ст. 48 Закону Республіки Білорусь «Про фізичну культуру і спорт». Відповідно до зазначеної статті, спортивний спір – це конфлікт суб'єктів фізичної культури і спорту з приводу взаємних прав та обов'язків у сфері спорту, а також їх розбіжності, що виникають з відносин, які хоча й не є відносинами у сфері спорту, але впливають на права й обов'язки осіб як суб'єктів фізичної культури і спорту [6]. Тобто спортивний спір, за законодавством Республіки Білорусь, визначається водночас і через категорію «конфлікт», і через категорію «розбіжності», що, на наш погляд, є не досить коректно. Дійсно, як конфлікт, так і спір виникають у силу того, що в суб'єктів спортивної діяльності (професійних спортсменів, фізкультурно-спортивних організацій, тренерів, посередників тощо) немає єдності в питаннях на-

лежного здійснення прав та обов'язків. Проте в разі виникнення конфлікту сторони можуть самостійно врегулювати його. Якщо ж конфліктуючі сторони не можуть самостійно мирним шляхом врегулювати свої відносини, то конфлікт переростає в правовий спір, який буде вирішуватись компетентним органом. Тобто мова йде про різний механізм врегулювання спірної ситуації.

У юридичній літературі більшість науковців визначає спортивний спір саме через категорію «розбіжності». Так, С.В. Алексеев розглядає спортивний спір як різноманітні за своїм змістом неврегульовані розбіжності суб'єктів у сфері спортивних відносин з приводу прав та обов'язків, перенесені в юрисдикційний орган (або з урахуванням специфіки спортивних конфліктів такі, що вирішуються в альтернативному порядку) [3, с. 42, 43]. К.В. Погосян зазначає, що спортивні спори – це розбіжності суб'єктів, які беруть участь у спортивних відносинах, з приводу взаємних прав та обов'язків, а також їхні розбіжності, що виникають з відносин, які хоча й не є спортивними, але впливають на права й обов'язки спортсменів як суб'єктів спортивних відносин [7, с. 29]. Її визначення досить схоже на визначення, закріплене в законодавстві Республіки Білорусь. Проте вона визначає спортивний спір через одну категорію – «розбіжності», тим самим унеможливує виникнення подвійного тлумачення цього поняття.

Для більш глибокого розуміння сутності спортивних спорів важливо виявити особливості, що відрізняють їх від інших спорів. Одним із перших, хто виділив їх, є канадський учений Р. Макларен (R. McLaren). Зокрема, як специфічні особливості спортивних спорів він визначив такі [2, с. 2–3]:

1) зв'язок багато в чому не з питаннями права, а з технічними фактами, у зв'язку з чим під час вирішення спортивних спорів необхідні знання в цій галузі, які часто відсутні в традиційних судах;

2) потреба в швидкому розв'язанні;

3) породження конфлікту юрисдикцій і колізій законів унаслідок міжнародного характеру спорту. Так, контракти

між іноземними сторонами можуть породжувати культурні бар'єри, спори щодо юрисдикції та права;

4) необхідність забезпечення конфіденційності (особливо в допінгових спорах).

На думку К.В. Погосян [7, с. 30], необхідно говорити про такі ознаки спортивних спорів:

1) спортивні відносини опосередковуються нормами різних галузей права;

2) специфічний суб'єктний склад;

3) неможливість єдиної класифікації.

Наведені підходи щодо особливостей свідчать про те, що вчені досліджують категорію «спортивний спір» у різних площинах.

На нашу думку, до особливостей спортивних спорів варто зарахувати такі:

- особливе коло учасників спору (спортсмени, тренери, посередники, клуби, спортивні федерації тощо);

- предмет спору (права й обов'язки суб'єктів спорту в процесі підготовки й участі в змаганнях);

- спори впливають зі статутів, правил, регламентів та інших документів спортивних організацій;

- такі спори розглядаються передусім у спеціалізованих органах спортивного правосуддя – різного роду контрольно-дисциплінарних комітетах (комісіях) тощо, при спортивних організаціях і спеціалізованих спортивних арбітражах.

З метою більш чіткої ідентифікації спортивних спорів, визначення змісту прав та обов'язків сторін і допустимих способів захисту їхніх прав та інтересів необхідно здійснити класифікацію спортивних спорів.

С.А. Іщенко типологізує спортивні суперечки на такі групи:

• технічні спори – це спори, пов'язані із застосуванням технічних правил у спорті;

• адміністративні спори – спори, що виникають між спортсменами, клубами, федераціями про допуск на змагання, про перехід гравця з клубу в клуб;

• дисциплінарні спори – впливають із попередніх, але за своєю значимістю перевершують перші, наприклад, апеляція спортсмена клубу чи федерації у зв'язку з винесенням йому санкцій за той чи інший проступок;

• економічні спори – виникають між спортивними клубами, федераціями, організаціями або окремими особами, зокрема, щодо відшкодування збитків у разі отримання травми гравцем, у разі невиконання контракту або спонсорських зобов'язань;

• міжорганізаційні спори – це спори між спортивними організаціями, федераціями, клубами, наприклад, між МОК і НОК [5, с. 78–80].

Варто також звернути увагу на класифікацію, запропоновану А.М. Бриллиантовою. Так, дослідниця за критерієм предмета спору виділяє:

• спори, що стосуються виключно комерційної сторони правовідносин у галузі спорту;

• спори між спортсменами і спортивними організаціями, пов'язані з питаннями найму та працевлаштування спортсменів;

• спори між спортивними організаціями щодо розподілу між ними функцій і повноважень;

• спори з приводу дисциплінарних санкцій, що застосовуються спортивними організаціями до своїх членів та учасників – індивідуальних і колективних [4].

Не погоджуючись із такою позицією, К.В. Погосян, зазначає, що така класифікація має спеціальний характер і не передбачає диференціацію спортивних спорів залежно від правового становища, яке займає спортсмен у кожному конкретному правовідношенні. У зв'язку з цим науковець будує свою класифікацію за трьома критеріями: 1) залежно

від статусу спортсмена: спори за участю спортсменів-професіоналів і спори за участю спортсменів-любителів; 2) залежно від рівня їх виникнення: міжнародні й національні [8, с. 14]; 3) залежно від правового становища спортсмена: загальні (спортсмени виступають як суб'єкти сімейних, земельних, споживчих правовідносин, а спори за їхньою участю розглядаються з дотриманням загальних правил підвідомчості й підсудності в рамках системи судів загальної юрисдикції) та спеціальні (спортсмени виступають як суб'єкти спортивних відносин, а спори виникають у процесі підготовки спортсмена до спортивних змагань та участі в них, а також участі юридичних осіб у діяльності, пов'язаній з організацією та проведенням спортивних змагань на національному й міжнародному рівнях).

Спеціальні К.В. Погосян диференціює за характером спорів так:

1) спори, що стосуються майнових прав та інтересів суб'єктів спортивної діяльності, в тому числі пов'язані з визначенням статусу й порядком переходів (трансферів) спортсменів (гравців), спори, що впливають з агентської діяльності, й інші майнові спори, зокрема щодо компенсації або відшкодування збитків у разі отримання травми гравцем;

2) спори, пов'язані з оскарженням дій і рішень фізкультурно-спортивних організацій будь-яких організаційно-правових форм і форм власності, а також усіх інших організацій, що здійснюють діяльність у галузі спорту;

3) спори між спортсменами і спортивними організаціями, що впливають із трудових відносин;

4) спори, пов'язані із застосуванням спортсменами заборонених речовин і препаратів (допінгу);

5) спори, пов'язані з громадянством, – це спори щодо того, чи має право той або інший спортсмен виступати за збірну команду тієї чи іншої країни;

6) спори про неправомірне суддівство;

7) спори, пов'язані з питаннями дискримінації у сфері спорту: статеві дискримінація, інші форми дискримінації;

8) спори, пов'язані із захистом порушених чи оскаржених прав інтелектуальної власності в спортивному середовищі [7, с. 32].

На наш погляд, виділення групи загальних спорів є безпідставним, оскільки: 1) наявність в особі статусу спортсмена не робить спори з його участю спортивними, оскільки вони не виникають із тренувально-змагальної діяльності; 2) якщо спортсмени виступають як суб'єкти сімейних, земельних та інших правовідносин, то, відповідно, на них буде поширюватись законодавство відповідних галузей права (а не спортивне законодавство), а спори з їхньою участю розглядатимуться з дотриманням загальних правил підвідомчості й підсудності в рамках системи судів загальної юрисдикції, а не в органах спортивного правосуддя.

У цьому контексті варто зазначити, що, відповідно до Кодексу Спортивного арбітражного суду (далі – CAS), CAS формує колеґії, які вирішують спори, що виникають у сфері спорту, шляхом арбітражного розгляду та/або медіації, можуть стосуватися справ спортивного, фінансового або іншого характеру, є дотичним до спортивної діяльності або розвитку спорту й можуть включати в більш широкому сенсі будь-яку діяльність чи справу, яка стосується спорту або пов'язана з ним. Тобто сам Кодекс поділяє спори в цій сфері на безпосередньо спортивні спори та спори, які пов'язані зі спортом.

Луїз Рейлі зазначає, що близько 45% справ в арбітражі становлять футбольні спори, ще 30% – допінгові справи, решту 25% становлять справи щодо комерційних договорів, проведення чемпіонатів, скарги на висновки про договірні матчі й корупцію тощо [1].

Аналіз наукових концепцій дає змогу дійти висновку, що спори в цій сфері надзвичайно різноманітні за своєю природою, від безпосередньо спортивних до тих, які побічно пов'язані зі спортом. У зв'язку з цим спортивні спори можна ділити за такими критеріями:

1. За суб'єктом складом: спори між фізичними особами (спортсменами, тренерами, агентами тощо), між фізичними та юридичними особами (наприклад, спортсменом і спортивним клубом, спортсменом і відповідною федерацією тощо); між юридичними особами (спортивним клубом і федерацією тощо) як суб'єктами спортивних відносин.

2. За предметом: комерційні й дисциплінарні спори. Комерційними є спори, які виникають між спортсменами та посередниками, клубами, тренерами з трудових, посередницьких договорів; трансферу спортсменів, щодо компенсації або відшкодування збитків у разі отримання травми гравцем тощо. Дисциплінарні спори ж стосуються питань допінгу, договірних матчів і будь-яких нечесних змагань, неправомірного суддівства, допуску до змагань, порушення правил змагань, порушення правил етики та чесної гри, оскарження дій і рішень фізкультурно-спортивних організацій тощо.

Довгий час практика йшла шляхом, що комерційні спори CAS розглядав як суд першої інстанції, а дисциплінарні зазвичай потрапляли в арбітраж після того, як їх розглянула попередня інстанція. У сфері футболу все змінилося з прийняттям циркуляра ФІФА від 21 липня 2011 року № 1270, яким унесені зміни до ст. 64 Дисциплінарного регламенту. Згідно з поправками, Дисциплінарний комітет ФІФА не буде виконувати рішення CAS, якщо до звернення в CAS сторони не розглянули цей спір у юрисдикційному органі ФІФА або національній федерації футболу. Цими поправками ФІФА відреагувала на ситуацію, за якої все більше й більше суб'єктів футболу з різних причин (тривалість розгляду спорів ФІФА, професіоналізм арбітрів CAS тощо) почали включати в договори арбітражне застереження про розгляд справ у CAS як суді першої інстанції. Отже, ФІФА повернула собі монополію в цій сфері.

3. За спрямуванням: 1) спори, що виникають під час підготовки спортсмена до спортивних заходів (спори спортсменів з їхніми клубами, спори, пов'язані з переходами (трансферами) спортсменів (гравців), тощо); 2) спори з приводу організації та проведення змагань (допуск (доступ) учасників до спортивних змагань; допінг-контроль спортсменів у ході змагань, порушення правил змагань, порушення правил етики та чесної гри тощо).

Висновки. Під спортивними спорами необхідно розуміти розбіжності, які виникають між суб'єктами спортивних відносин у процесі підготовки й участі в змаганнях. Аналіз сучасних підходів до класифікації спортивних спорів дає змогу виділити такі критерії їх поділу: за суб'єктом складом: 1) спори між фізичними особами, між фізичними

та юридичними особами й між юридичними особами як суб'єктами спортивних відносин; 2) за предметом: комерційні й дисциплінарні спори; 3) за спрямуванням: спори, що виникають під час підготовки спортсмена до спортивних заходів, і спори з приводу організації та проведення змагань.

Безумовно, запропонована класифікація спортивних спорів не має вичерпного характеру. Однак кожна з них має практичне значення, яке полягає в тому, що існує зв'язок між правильною класифікацією спортивних спорів і вибором адекватної форми правового захисту суб'єктів спортивної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Louise Reilly, Introduction to the Court of Arbitration for Sport (CAS) & the Role of National Courts in International Sports Disputes, AnSymposium, 2012 J. Disp. Resol. P. 69–70.

2. McLaren R. A New Order: Athletes' Rights and the Court of Arbitration at the Olympic Games. Olympika: The International Journal of Olympic Studies. 1998. Vol. VII. P. 1–24.

3. Алексеев С.В. Спортивное право России: учебник / под ред. П.В. Крашенинникова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012. 1055 с.

4. Бриллиантова А.М. Спортивный арбитраж как способ рассмотрения споров в области спорта (сравнительно-правовой аспект). Теория и практика физической культуры. 2004. № 6. URL: <http://lib.sportedu.ru/Press/TPFK/2004n6/p21-25.htm>.

5. Ищенко С.А. Правовая характеристика и система спортивных арбитражных судов (CAS) в международном спортивном движении. Государство и право. 2002. № 12. С. 78–80.

6. О физической культуре и спорте: Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2014 г. № 125-З. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2016.

7. Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: монография. Москва: Wolters Kluwer Russia, 2011. 104 с.

8. Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: сравнительно-правовой аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2009. 22 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Залізко Оксана Миколаївна – аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zalizko Oksana Mykolaivna – Postgraduate Student at the Department of civil law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

oksanazal10@gmail.com

УДК 347.12

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

Ольга ЛІСНИЧА,

здобувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу рішень Європейського суду з прав людини за заявами громадян у сфері охорони здоров'я, що стосуються порушень Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Розглядаються різні за своїм змістом рішення Європейського суду з прав людини з метою визначення місця міжнародної судової практики у сфері захисту прав пацієнтів у національному законодавстві.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, пацієнт, судова практика у сфері охорони здоров'я.

PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PATIENTS

Olha LISNYCHA,

Applicant at the Department of Civil Law № 1
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of judgments of the European Court of Human Rights on public health complaints concerning violations of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Various content of the judgment of the European Court of Human Rights is considered in order to determine the place of international judicial practice in the field of the protection of patients' rights in national legislation.

Key words: European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, patient, judicial practice in the field of health.

Постановка проблеми. Протягом останнього десятиріччя Україна займає лідируючі позиції серед країн, проти яких подано найбільшу кількість позовів до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Сфера медичних послуг має високий рівень конфліктності, тому кількість звернень пацієнтів до ЄСПЛ, у контексті Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зростає щороку.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що після ратифікації Конвенції Україною практика ЄСПЛ набула особливого значення, зокрема у «медичних справах», адже рішення Європейського суду є обов'язковими для виконання на території нашої держави та стали одним із джерел цивільного права.

Стан дослідження. Сьогодні питання використання практики ЄСПЛ у сфері охорони здоров'я набуває все більшої актуальності та привертає увагу науковців. Застосування практики ЄСПЛ в Україні стало предметом дослідження С. Антонова, А. Глашева, О. Дроздової, О. Мірошніченко, І. Сенюти, Т. Середи, С. Шевчук та ін.

Проте відсутність чітко визначеної позиції щодо місця прецедентів, згідно з практикою ЄСПЛ, у національній судовій практиці зумовлюють актуальність обраної теми.

Метою та завданням статті є дослідження різних за своїм змістом рішень ЄСПЛ задля визначення місця міжнародної судової практики у сфері захисту прав пацієнтів у національному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Важливе значення у судовому захисті прав пацієнта відіграє Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [1], за допомогою якої вже створено певний механізм захисту прав і свобод у ЄСПЛ.

У Постанові Пленуму Верховного суду України № 1 від 27 лютого 2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [2] зазначено, що національні суди України також повинні застосовувати Конвенцію та рішення ЄСПЛ як джерело права. Також Постановою Пленуму Верховного суду України № 14 від 18 грудня 2009 р. «Про судові рішення у цивільній справі» визначено, що у мотивувальній частині кожного рішення, окрім наведення посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права, за необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення ЄСПЛ, які є джерелом права та підлягають застосуванню у конкретній справі [3].

У сфері захисту прав пацієнтів склалася відповідна практика ЄСПЛ, зокрема щодо порушення таких статей Конвенції: ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування), ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність), ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд), ст. 8 (право на повагу до особистого і сімейного життя), ст. 10 (право на недоторканність житла, свободу вираження поглядів).

Висвітлення вищезазначених статей Конвенції пов'язане з тим, що саме на них посилюються пацієнти, звертаючись до ЄСПЛ по захист своїх порушених чи оспорюваних прав. Тому аналіз прикладів із практики ЄСПЛ у «медичних справах» має велике значення. Спробуємо висвітлити проблеми, з якими до суду звертаються громадяни, та проаналізувати українське законодавство зі вказаних питань.

Право на життя. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше, ніж на виконання смертного вироку суду,

винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання (ст. 2 Конвенції).

Право на життя закріплено у ст. 27 Конституції України [4], ст. 281 ЦК України [5].

Найбільш дискусійним серед справ ЄСПЛ залишається питання евтаназії. ЄСПЛ зазначив, що ст. 2 Конвенції не передбачає т. зв. права на смерть. Проте суд не визначив легальності евтаназії щодо цієї статті. Цим займалися вищі суди держав-учасниць Конвенції. Так, вищий адміністративний суд Бельгії визнав, що закон про евтаназію не сумісний з умовами Конвенції. З іншого боку, після аналізу практики ЄСПЛ бельгійський суд зауважив, що обов'язок держави із захисту права на життя має бути збалансованим з індивідуальним правом на самовизначення [6].

Всесвітньо відомою є справа «Діана Прітті проти Сполученого Королівства» [7].

Заявниця мала бажання припинити свої страждання і гідно піти з життя, проте через хворобу вона не могла вчинити акт самогубства. Чоловік заявниці погодився допомогти їй та ввести відповідну дозу снодійного, проте за англійськими законами допомога людині, яка здійснює самогубство, вважається злочином, і Королівський Прокурор попередив чоловіка про кримінальну відповідальність, якщо він допоможе дружині піти з життя. Програвши усі національні суди, Діана Прітті звернулася до ЄСПЛ з вимогою визнати кримінальне переслідування особи, яка допоможе їй піти з життя, порушенням низки статей Конвенції.

ЄСПЛ не знайшов в обмеженні «права на самогубство за допомогою третіх осіб» суперечностей правам людини, які декларовані в Конвенції. Зокрема, ЄСПЛ вказує, що право на життя, гарантоване ст. 2 Конвенції, не означає також права на смерть за участю чи умисну допомогу третіх осіб у самогубстві.

Від імені заявниці стверджується, що ст. 2 захищає не життя саме по собі, а право на життя. Але статтею визнається, що саме людина має обирати, жити їй чи не жити, і, таким чином, захищається право людини на самовизначення стосовно питань життя і смерті.

Протилежне рішення ухвалено 22 березня 2002 р. Верховним судом Великої Британії, яким дозволено паралізованій громадянці країни (ім'я якої не повідомляється у пресі) померти. «Miss B.», як її назвали журналісти (оскільки першою була «Miss A.» – Diane Pretty), перебуваючи в повній свідомості, будучи повністю паралізованою, зажадала відключити штучну легеню, за допомогою якої лікарі підтримували її життя. Суд постановив, що дії лікарів щодо збереження життя всупереч бажанню пацієнтки були незаконними, і зобов'язав лікарню виплатити їй 100 фунтів в якості відшкодування за протизаконне вторгнення в її «приватну власність» [8].

Проблема евтаназії пов'язана з проблемою смерті пацієнта, тому важливе місце серед рішень ЄСПЛ посідає категорія справ щодо неналежного лікування, яке призвело до смерті пацієнта у медичних установах. Принциповим залишається для ЄСПЛ з'ясування питання надання згоди пацієнта на медичний огляд та лікування [9]. Національне цивільне законодавство не передбачає конкретних положень про компенсацію моральної шкоди, заподіяної внаслідок злочинної недбалості медичного працівника. Ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) передбачає лише обов'язок надання медичної інформації [10].

Так, у справі «Арска проти України» (Araska v. Ukraine) [11] заявниця скаржилася на те, що її син помер через відсутність належного медичного лікування та на відсутність ефективного розслідування обставин його смерті.

Вона посилалася на ст. 2, 6 та 7 Конвенції та стверджувала, що розслідування не було ефективним, і життя її сина не було належним чином захищене від порушень із боку медичних працівників.

ЄСПЛ зазначив, що перше речення ст. 2 (право на життя) зобов'язує державу не лише утримуватися від «умисного» позбавлення життя, а й вжити належних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією.

За матеріалами справи «Арска проти України» виявлені такі суперечності у законодавстві України про охорону здоров'я, що призвели до ненадання сину заявниці належної медичної допомоги:

1) невідповідність підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють співробітництво між міськими лікарнями, коли інтенсивна медична допомога доступна тільки в одній міській лікарні;

2) національне законодавство недостатньо ефективно визначає умови, за яких відмова від лікування може бути правочинною та обов'язковою для медичного персоналу;

3) недостатність гарантій забезпечення інформованої згоди пацієнта на лікування в небезпечній для життя ситуації.

З урахуванням невідповідності підзаконних нормативно-правових актів стосовно допуску пацієнтів до відділень інтенсивної терапії та відсутності відповідних правил щодо встановлення здатності пацієнтів приймати рішення, включаючи отримання їх інформованої згоди на лікування, органи влади не вжили достатніх заходів для створення нормативно-правової бази, яка б забезпечила належний захист життя сина заявниці, як цього вимагає ст. 2 Конвенції [12].

Що стосується чинного законодавства, то ч. 4 ст. 281 ЦК України забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Крім того, згідно зі ст. 52 Основ, медичним працівникам заборонене здійснення евтаназії – навмисного пришвидшення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Тобто, в українському законодавстві евтаназія є неприпустимою, і розгляд порушеного питання громадянами України можливий лише у рамках міжнародного законодавства.

Заборона катування. Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (ст. 3 Конвенції).

Ст. 3 Конвенції встановлює безумовну заборону «катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження і покарання», або «поганого поводження» (ill-treatment), як узагальнено його визначає ЄСПЛ. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів за жодних обставин, і порушення її не може бути виправданим [13].

Найчастіше звернення щодо порушення ст. 3 Конвенції надходять від осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі. Відсутність необхідного та своєчасного лікування може розглядатись як катування, що підтверджується відповідною практикою ЄСПЛ.

Яскравим прикладом такого звернення є справа «Луньов проти України» [14]. У січні 2012 р. заявника було затримано за підозрою в участі в незаконному обігу наркотичних засобів і поміщено до СІЗО. Після прибуття до СІЗО у заявника було діагностовано низку серйозних захворювань, зокрема III клінічну стадію ВІЛ-інфекції, хронічний бронхіт, токсичну енцефалопатію та невралгію, спричинену тривалим вживанням наркотичних речовин, та залишкові зміни після перенесеного туберкульозу.

Під час тримання під вартою заявник кілька разів перебував на стаціонарному лікуванні у медичній частині СІЗО або у лікарні СІЗО, а також у закладах охорони здоров'я МОЗ.

До ЄСПЛ заявник скаржився за ст. 3 Конвенції, що у СІЗО йому не було надано належної медичної допомоги та що стан його здоров'я був несумісним з умовами тримання під вартою, а також, що 30 січня 2013 р. його було піддано жорстокому поводженню і не було проведено ефективного розслідування цієї події; за ст. 34 Конвенції на те, що його було піддано тиску з метою знеохотити його підтримувати його заяву до ЄСПЛ.

Розглянувши скарги заявника за ст. 3 Конвенції, ЄСПЛ встановив, що тривале ненадання заявникові належної медичної допомоги у зв'язку з його ВІЛ-інфекцією та іншими захворюваннями під час тримання його під вартою становило нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження. Так, ЄСПЛ зазначив, що, незважаючи на діагностування у заявника низки серйозних захворювань та ВІЛ-інфекції, протягом більш ніж року йому не надавалося жодного лікування, поки стан здоров'я заявника не став критичним і він не подав до ЄСПЛ заяву.

Позиція ЄСПЛ щодо катування ув'язнених простежується у справі «Д. проти Сполученого Королівства» (1997) [15], яка стосувалася перевезення до Сент-Кіттс хворого на СНІД чоловіка, хвороба якого вже досягла останньої стадії свого розвитку. З посиланням на ст. 3 Конвенції оспоровалося виконання рішення про переведення цього хворого до Сент-Кіттс. Заявник посилався на стан свого здоров'я, відсутність на острові Сент-Кіттс умов, які забезпечували б належне лікування, догляд чи матеріальну підтримку, та на розпад у Сполученому Королівстві системи, яка раніше забезпечувала для нього сучасне лікування в умовах милосердя.

Суд визнав, що за цих обставин виконання рішення про переведення заявника до Сент-Кіттс становитиме нелюдське поводження з боку Сполученого Королівства та порушення ст. 3 Конвенції. У цій справі держава пропонувала вжити безпосередньо до заявника захід, неминучим наслідком якого стало б надзвичайне посилення його страждань і скорочення його життя.

Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання ратифіковано Україною 26 січня 1987 р. Положення норм міжнародного права були враховані й у Конституції України, у ст. 28 якої встановлено, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

На розвиток цих принципових моментів відповідні правові приписи були включені до чинного Кримінального кодексу України, до розділу II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи» [16].

У своїх рішеннях проти України ЄСПЛ неодноразово зазначав, що з метою дотримання прав пацієнта-ув'язненого в контексті Конвенції необхідно зважати на практику ЄСПЛ як органу у правовій системі Європейського Союзу.

Право на свободу та особисту недоторканність. Кожен має право на свободу й особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом (ст. 5 Конвенції). П. «е» вказаної статті передбачає законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів.

Порушення вимог цієї статті можна відразу розглянути на прикладах позовів проти України.

Стосовно затримання психічнохворих, дуже цікавим рішенням є справа харків'янки «Акопян проти України» [17]. У грудні 1994 р. заявницю було госпіталізовано до Харківської обласної психіатричної лікарні. Згідно з історією хвороби, вона перебувала у реактивному стані та виявляла ознаки психічного розладу.

У період із січня 1995 р. по листопад 1997 р. заявниця неодноразово клопотала про виписку із психіатричної лікарні та подавала скарги на примусове тримання у психіатричному закладі, але безуспішно. Впродовж зазначеного періоду заявниця отримувала лікування нейролептичними засобами.

07 листопада 1997 р. заявниця втекла з психіатричної лікарні та знайшла притулок у своїх знайомих, а з 23 грудня 1997 р., за клопотанням заявниці, її було госпіталізовано до Харківської міської клінічної психіатричної лікарні для стаціонарного психіатричного обстеження. Згідно з історією хвороби, упродовж перебування заявниці у міській лікарні вона не отримувала жодних ліків, а єдиною формою лікування були розмови з лікарями.

04 лютого 1998 р. заявницю було виписано з лікарні з висновком, що вона є психічно здоровою.

За клопотанням заявниці, комісія експертів провела судово-психіатричну експертизу та дійшла висновку, що вона не страждає на жодне психічне захворювання.

У своїй скарзі пані Акопян скаржилася, що тривале тримання її у психіатричній лікарні було свавільним, впродовж цього періоду не було проведено ефективного перегляду стану її психічного здоров'я. Вона скаржилася, що її тримання супроводжувалося примусовим лікуванням, завдало їй тяжких страждань та шкоди її приватному та сімейному життю і посилалася на ст. 5, 8 Конвенції. Крім того, заявниця вказала, що сума компенсації, присуджена за цивільним позовом, є недостатньою, а оскарження судових рішень за її цивільним позовом не було ефективним засобом юридичного захисту.

Судом зазначено, що позбавлення заявниці свободи не відповідало пп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції. Воно також не відповідало будь-якому іншому підпункту п. 1 ст. 5 Конвенції. Отже, було порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

Схожа ситуація склалася й у справі «Горшков проти України» [18], де позивач скаржився на незаконність його поміщення у психіатричний заклад і на те, що він не мав ефективних засобів захисту від обов'язкового утримання у психіатричному закладі, що він був звільнений майже через два роки після того, як стан його здоров'я поліпшився. ЄСПЛ визнав порушення п. «е» ст. 5 Конвенції з таких причин. Особа, яка піддана обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою особисто або через будь-яку форму представництва. Доступ психічно хворого до суду не повинен залежати лише від керівництва медичного закладу.

Таким чином, ЄСПЛ кваліфікує відсутність ефективних судових засобів захисту психічнохворих і відсутність належної об'єктивної медичної експертизи, яка встановлює стан особи як психічнохворої, як порушення права на свободу й особисту недоторканність.

Ст. 29 Конституції України гарантоване право людини на свободу й особисту недоторканність і пов'язане з ним право на згоду та відмову від медичного втручання, закріплене ст. 284 ЦК України та ст. 42–43 Основ.

Право на справедливий суд. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (ст. 6 Конвенції).

Захист права на здоров'я неможливо реалізувати без права на справедливий судовий розгляд, тому підтвердженням є практика ЄСПЛ.

Деякі науковці, зокрема А.А. Глашев, акцентують увагу на реалізації права на здоров'я через право на справедливий судовий розгляд на прикладі рішення ЄСПЛ у справі F.E. проти Франції від 30 жовтня 1998 р.

Справа стосувалася зараження пацієнта ВІЛ-інфекцією під час переливання крові. Заявника 27 жовтня 1985 р. помістили у лікарню, щоб видалити мигдалини. 29 жовтня 1985 р. під час операції хірург, за згодою анестезіолога, ввів йому три порції свіжої плазми й ампулу PPSB. Аналізи крові, проведені 26 листопада 1985 р., показали, що компоненти крові заявника не відповідають нормі. У 1987 р. був поставлений діагноз «інфекційний мононуклеоз». 07 грудня 1988 р. і 27 січня 1989 р. серологічні тести на ВІЛ дали позитивні результати.

Рішенням від 04 жовтня 1991 р. голова Кольмарського суду зажадав висновку фахівця. У доповіді від 28 лютого 1992 р. медичний експерт зробив висновок, що є велика ймовірність причинного зв'язку між введенням заявнику вмісту ампули PPSB і зараженням ВІЛ. Спираючись на цю доповідь, заявник звернувся у Кольмарський суд, і рішенням суду від 25 травня 1992 р. було порушено цивільну справу в цьому суді проти власників лікарні, Фонду страхування здоров'я і загальної програми страхування національної служби освіти.

Незадоволений рішеннями національних судових інстанцій, позивач звернувся до ЄСПЛ, обґрунтовуючи свій позов п. 1 ст. 6 Конвенції. У своїй скарзі позивач посилався на те, що, звернувшись у національні судові інстанції, він не зміг відстояти своє право на компенсацію за моральну шкоду та шкоду, заподіяну здоров'ю. Позивач скаржився також на тривалість розгляду, який тривав більше п'яти років, вимагав ухвалити, що французька держава порушила п. 1 ст. 6 Конвенції, і присудити йому 1 млн франків як компенсацію матеріального збитку, 1 млн франків як компенсацію моральної шкоди.

ЄСПЛ ретельно проаналізував положення внутрішнього законодавства Франції та матеріали усіх судових процесів, ініційованих позивачем, і дійшов такого висновку: «що стосується компенсації матеріальної шкоди, то заявник зажадав у французької влади виплатити один мільйон франків, виплати цієї суми він домагався у французьких судах, і ця сума є справедливою додатковою компенсацією за завдані зараженням шкоду здоров'ю. Що стосується компенсації іншого збитку, то позивач теж зажадав один мільйон як компенсацію за моральну шкоду. Вивчивши обставини його зараження, Касаційний суд виніс рішення, яке ще більше посилює страждання заявника.

Більше того, через терміни проведення засідань у Касаційному суді заявник довгий час перебував у стані невідомості і нервової збудливості, що негативно позначилося на його здоров'ї. Суд вважає, що, внаслідок порушень, встановлених у цій справі, заявнику явно завдано моральної шкоди. Беручи до уваги численні чинники та керуючись у своєму рішенні почуттям справедливості, як вимагає ст. 50 Конвенції, Суд присуджує йому 1 000 000 франків». ЄСПЛ у своєму рішенні дійшов висновку, що була порушена ст. 6 Конвенції.

Право на повагу до приватного і сімейного життя. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ст. 8 Конвенції).

Як зауважує дослідник С. Шевчук, поняття «приватне життя» охоплює фізичну та моральну недоторканність особи, зокрема принцип фізичної недоторканності, виходячи з конституційної доктрини, забороняє будь-яке фізичне втручання, яке може призвести до фізичного болю, фізич-

ного каліцтва, стерилізації, пошкодження фізичних функцій чи будь-якої шкоди для здоров'я особи [19].

Так, у справ «К.Х. та інші проти Словаччини» (Заява № 32881/04) [20] заявницями є вісім жінок, громадянок республіки Словаччина, які є ромами за етнічним походженням. Заявниці перебували на лікуванні в акушерсько-гінекологічних відділеннях двох лікарень східної Словаччини під час вагітності та пологів, які у них приймали шляхом проведення операції кесаревого розтину. Після цього жодній із заявниць, незважаючи на бажання і зусилля, не вдалося завагітніти.

Останні підозрювали, що причиною їхнього безпліддя могла стати стерилізація, яку медичні працівники провели під час операції кесаревого розтину. Посилаючись на ст. 8 Конвенції, у своїй скарзі заявниці стверджували, що вони не мали змоги отримати фотокопії своєї медичної документації, можливість ознайомлення з медичною документацією та можливість виготовлення письмових витягів не забезпечували їм ефективного доступу до документів, які стосувалися їхнього здоров'я. Зокрема, медична документація містила діаграми, графіки, креслення тощо, відтворити які власноручними записами неможливо.

Суд постановив, що ст. 8 Конвенції була порушена саме в тому, що заявниці не мали змоги зробити фотокопії своїх історій хвороб.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» [21] суд встановив, що отримання конфіденційної інформації від психіатричної лікарні про психічний стан заявника та відповідного лікування, розголошення її на відкритих слуханнях було втручанням у право заявника на повагу особистого життя.

Суд визнав, що мало місце порушення ст. 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) Конвенції, зазначивши, зокрема, що деталі питання не могли впливати на результат судового процесу, і те, що запит суду першої інстанції на отримання інформації був зайвим, оскільки інформація не була «важливою для розслідування, попереднього розслідування чи суду».

Національне законодавство повинно забезпечувати нерозголошення відомостей про стан здоров'я, якщо це не відповідає ст. 8 Конвенції.

Чинним законодавством України встановлено заборону на втручання в особисте і сімейне життя, а також передбачається, що збір, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ст. 32 Конституції України).

Ст. 286 ЦК України та ст. 39-1 Основ закріплене право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, а також про факт звернення по медичну допомогу, діагноз, відомості, одержані під час його медичного обстеження.

Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи всіх держав – учасниць Конвенції. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров'я взагалі. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим ст. 8 Конвенції [22].

Висновки. Судова практика нашої держави у «медичних» справах лише формується, адже кількість таких спорів на території України є зовсім невеликою. Практика ж ЄСПЛ у вказаній сфері вже достатньо сформована та є різноманітною навіть у рішеннях за схожими заявами громадян.

Рішення ЄСПЛ є одним із джерел цивільного права, які, до того ж, надають можливість побачити прогалини у вітчизняному законодавстві, невідповідність деяких норм національного законодавства положенням Конвенції. Розповсюдження практики ЄСПЛ прискорить усунення недоліків у національній правовій системі. Тому розвиток інституту цивільно-правового захисту прав пацієнтів в Україні повинен відбуватися з урахуванням вже наявної практики ЄСПЛ.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р.: ратифікована Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України № 1 від 27 лютого 2009 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
3. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 18 грудня 2009 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 283.
6. Мірошниченко О.А. Евтаназія – проблема міжнародно-правового та національно-правового регулювання. Пробл. законності: Рес. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. Вип. 65. С. 194-201.
7. Прітті проти Сполученого Королівства: Рішення Європейський суд з прав людини від 29 квітня 2002 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_210.
8. Дело «мисс Б.». Как ей разрешили умереть. Тема дня. 2002. URL: <http://www.temadnya.ru/spravka/30apr2002/1286.html>.
9. Трушкевич А.А. Проблема евтаназії в міжнародному праві. *Universum: Економіка та юриспруденція*. 2016. № 9 (30). URL: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/3579>.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
11. *Arskaya v. Ukraine: Judgment ECHR, application № 45076/05. Strasbourg, 2014.* URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001—138590>.
12. Неналежне надання медичної допомоги, прогалини законодавчого регулювання у сфері доступу до реанімаційних відділень. URL: https://precedent.in.ua/2016/07/06/nenalez_hnenadannuyamedychnoyidopomogy-progalyny-zakonodavchogoregulyuvannya-u-sferi-dostupu-do-reanimatsijnyh-viddiljen/.
13. Паліюк В. Методика застосування положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод (деякі аспекти цього питання). Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі: 235 матеріали наук.-практ. конф. / упоряд. О.П. Корнієнко. К.: Видавництво «А. П. Н.», 2006. С. 38-39.
14. Справа «Луньов проти України» (Заява № 4725/13). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_b09.
15. *D. v. the United Kingdom.* URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn1.
16. Заборона катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження або покарання. URL: http://pidruchniki.com/2008120254881/pravo/zaborona_katuvan_nelyudskogo_takogo_prinizhuye_gidnist_povodzhennya_abo_pokarannya#70.
17. Справа «Акопян проти України» (Заява № 12317/06). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a13.
18. Горшков проти України: рішення Європейський суд з прав людини від 08 листопада 2005 р. Офіційний вісник України. № 45. С. 349. Ст. 3058.
19. Хендель Н. Українське право. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/zakhyst_prava-na-zdorov-ya-u-evropeys%60komu-sudi-z-prav-lyudyny.
20. К. Х. та інші проти Словаччини. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO5960.html.
21. Пантелеєнко проти України (Заява № 11901/02). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_274/print1516218804718160.
22. Сенюта І. Права пацієнтів у рішеннях Європейського суду з прав людини. Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична. 2009. Вип. 48. С. 17.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лісничка Ольга Миколаївна – здобувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lisnycha Olga Mykolaivna – Applicant at the Department of Civil Law № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

Olya7766@ukr.net

УДК 347.19

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДЕРИВАТИВІВ У ДІЯЛЬНІСТЬ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В КОНТЕКСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ

Анастасія ЧАЙКОВСЬКА,

аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються правові основи запровадження деривативів у діяльність товариств з обмеженою відповідальністю. Аналіз проводиться в рамках дослідження правового врегулювання корпоративних конфліктів. Підсумовується необхідність врахування особливостей правового регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю під час запровадження деривативів у господарську діяльність. Надається визначення опціонного договору, ф'ючерсного та форвардного контрактів, свопу в контексті застосування їх у господарській діяльності товариств з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: деривативи, опціонний договір, ф'ючерсний контракт, форвардний контракт, своп, репо, деривативи, товариства з обмеженою відповідальністю.

IMPLEMENTATION OF DERIVATIVES IN THE ACTIVITY OF COMPANIES WITH RESTRICTED RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF THE INVESTIGATION OF REGULATION OF CORPORATE CONFLICTS

Anastasiia CHAYKOVSKA,

Postgraduate Student at the Department of problems of Civil, Labor and Entrepreneurial law
of the Institute of state and law of V. Koretsky
of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article investigates the legal basis for the introduction of derivatives into the activity of limited liability companies. The analysis is conducted within the framework of the study of legal regulation of corporate conflicts. Conclusions are made on the necessity of taking into account the peculiarities of the legal regulation of the activity of limited liability companies, when introducing derivatives into economic activity. The definition of an option agreement, futures and forward contracts, a swap in the context of their application in the economic activities of limited liability companies is given.

Key words: derivatives, option agreement, futures contract, forward contract, swap, repo, derivatives, limited liability companies.

Вступ. Ефективна інтеграція України у світовий економічний простір неможлива без вдосконалення фінансових інструментів, зокрема у сфері строкового сегмента. Науковці визначають, що інструментом строкового ринку, який дозволяє його учасниками зменшувати валютні, процентні та інші ризики, є деривативи [1, с. 69].

Вбачається за доцільне врегулювання можливості використання похідних фінансових інструментів (деривативів) учасниками товариств з обмеженою відповідальністю. Вказане дасть змогу як поширити провідні фінансові інструменти та закріпити їх у практиці українських господарських товариств, так і сприятиме зменшенню виникнення конфліктних ситуацій через розширення можливостей урегулювання своїх відносин учасниками господарських товариств.

Дослідники зазначають, що українські підприємства не використовують опціони у своїй діяльності через низьку розвиненість вітчизняного фондового ринку. Однак у зв'язку з необхідністю розширення ділового партнерства та підтриманням курсу на євроінтеграцію у майбутньому активність українських компаній щодо їх використання буде зростати [2, с. 6].

Мета статті – дослідити можливості запровадження деривативів у діяльність товариств з обмеженою відповідальністю в контексті правового врегулювання попередження та вирішення корпоративних конфліктів у товариствах з обмеженою відповідальністю.

23 березня 2017 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів». У тексті проекту Закону від 19.04.2016 року було запропоновано внести зміни до Цивільного кодексу України, а саме доповнити Кодекс главою 771 про опціонний договір. Однак у подальшому було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», в якому відсутня запропонована глава про опціонний договір. Проте було запроваджено у статті 658-1 придбання права на одностороннє розірвання договору.

Так, відповідно до доповненої статті сторони договору купівлі-продажу можуть домовитися, що одна сторона придбає в іншій право розірвати цей договір в односторонньому порядку. Договір купівлі-продажу є розірваним, якщо сторона, яка набула відповідно до частини першої цієї статті право розірвати договір, протягом визначеного

строку не заявить вимогу про виконання договору. Сторони можуть обумовити розірвання договору купівлі-продажу вчиненням цією стороною певних дій або настанням певних обставин протягом визначеного строку або у визначений час.

На нашу думку, обмеження регулювання виключно нормою про придбання права на одностороннє розірвання договору суттєво звужує законодавче регулювання прав учасників господарських відносин. Вбачається, що відсутність законодавчого закріплення можливості укладення таких договорів, як опціонний, форвардний, своп та інших залишає неврегульованим питання щодо можливості укладення деривативів учасниками корпоративних відносин. З метою не зведення обґрунтування можливості укладення договорів загальним принципом свободи договору, важливо прямо передбачити в законодавстві можливість укладати договори опціону, форвардні контракти та інші.

Необхідно зазначити, що опціонні договори та форвардні контракти відносять до деривативів, які є похідними фінансовими інструментами. Похідні фінансові інструменти – це фінансові контракти або фінансові інструменти, що походять із (базуються на) інших фінансових інструментів(ах), які називають базовими інструментами. Основою такого фінансового інструменту (контракту) можуть бути активи (наприклад, товари, акції, житлові застави, нерухоме майно, облігації, позики), індекси (на відсоткові ставки, валютні курси, фондові індекси, індекси споживчих цін) або інші умови. Кредитні деривативи походять від позик, облігацій чи інших форм кредитування. До похідних фінансових інструментів відносять: 1) інструменти, розрахунки за якими провадитимуться у майбутньому; 2) інструменти, вартість яких змінюється внаслідок змін відсоткової ставки, курсу цінних паперів, валютного курсу, індексу цін, кредитного рейтингу (індексу) або інших змінних, що є базисними; 3) інструменти, які не потребують початкових інвестицій. Основними видами похідних фінансових інструментів є форварди, ф'ючерси, опціони та свопи. Похідні фінансові інструменти поділяють на умовні (біржові та позабіржові опціони, а також різні види страхування контрактів) і безумовні (ф'ючерси, форварди та свопи) [3].

Термін «деривативи» (з англ. derivative – похідний) або похідні фінансові інструменти слід трактувати як збірне поняття, яке у широкому сенсі включає похідні цінні папери, які є емісійними інструментами, та похідні контракти, які є білатеральними договорами (у вузькому сенсі похідні фінансові інструменти). Відповідно до європейської практики та практики інших країн світу аргументується, що деривативи є договорами [4, с. 52].

Відповідно до пункту 14.1.45. Податкового кодексу України дериватив – стандартний документ, що засвідчує право та/або зобов'язання придбати чи продати у майбутньому цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах. Порядок випуску та обігу деривативів установлюється законодавством. Стандартна (типова) форма деривативів затверджується Кабінетом Міністрів України. До деривативів належать: своп, опціон, форвардний контракт, ф'ючерсний контракт.

Прості угоди купівлі на строк (ф'ючерси, форварди) відображають двостороннє зобов'язання покупця купити, а продавця продати певний актив (базовий актив) у майбутньому. Угоди своп передбачають двостороннє зобов'язання про періодичний обмін платежами у майбутньому. Двосторонність зобов'язань у договорах ф'ючерсів, форвардів та своп (які об'єднують поняттям «тверді угоди» або «угоди форвардного типу») свідчить про симетричність ризиків, тобто відбувається так звана «гра з нульовою сумою» – сума прибутків однієї сторони договору є збитками для іншої сторони. Опціонні договори є несиметричними щодо ризику

угодами, тобто одна сторона (покупець) має право купити або продати базовий актив у майбутньому, сплачуючи за це право незначну премію, а продавець зобов'язаний виконати умови угоди у разі пред'явлення вимоги покупцем. Несиметричність проявляється через обмеження втрат покупця опціоною премією і необмеженими ймовірними втратами продавця в опціонному контракті [4, с. 53].

У рамках дослідження про правове врегулювання корпоративних конфліктів у товариствах з обмеженою відповідальністю важливим є врахування особливостей предмета деривативів з урахуванням специфіки правового регулювання товариств з обмеженою відповідальністю.

Згідно зі статтею 147 Цивільного кодексу учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства. Відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права. Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам.

Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі. Частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише у тій частині, в якій її уже сплачено. У разі придбання частки (її частини) учасника самим товариством з обмеженою відповідальністю воно зобов'язане реалізувати її іншим учасникам або третім особам протягом строку та в порядку, встановлених статутом і законом, або зменшити свій статутний капітал відповідно до статті 144 цього Кодексу.

Відповідно до Закону України «Про господарські товариства» договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник товариства – сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати частки у статутному капіталі товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

На підставі аналізу наведених норм можна дійти висновку, що предметом досліджуваних договорів у межах товариств з обмеженою відповідальністю є право продажу/купівлі частки у статутному капіталі товариства.

У рамках товариства з обмеженою відповідальністю вбачається за доцільне запровадження опціонного договору, відповідно до якого одна сторона на умовах, передбачених договором, одержує право на придбання (продаж) своєї частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, а інша сторона бере на себе безумовне зобов'язання продати (придбати) частку у статутному капіталі товариства у майбутньому протягом строку дії опціонного договору чи у інший строк, визначений договором, за визначеною під час укладення такого договору ціною частки у статутному капіталі товариства.

Таким чином, можна виділити такі основні види опціонних договорів:

1) Опціонний договір, відповідно до якого учасник отримує право вимоги від іншої сторони договору купівлі

його частки за вказаною ціною протягом визначеного часу (put-опціон або опціон з правом продажу).

2) Опціонний договір, відповідно до якого сторона договору отримує право вимоги від іншої сторони договору продажу її частки за вказаною ціною протягом визначеного часу (call-опціон або опціон з правом купівлі).

3) Комбінація опціонів на купівлю та продаж, що дає змогу покупцеві або купити, або продати за погодженою ціною (double option, put and call опціон або подвійний опціон).

Опціон на відміну від ф'ючерсної чи форвардної угоди є угодою «несиметричною», а саме в той час, коли ф'ючерсні та форвардні угоди є обов'язковими для виконання обома учасниками угоди, опціон дає власнику право виконати чи не виконати угоду, а для продавця є обов'язковим для виконання. Опціон виконується, коли ситуація на ринку сприятлива для покупця опціону і несприятлива для продавця. Продавець опціону приймає на себе ризики, пов'язані з несприятливими ціновими змінами на ринку, і за це отримує від покупця винагороду – премію, яку називають ціною опціону. Ціна активу, що зафіксована в опціонному контракті, за якою буде продано актив, називають страйковою ціною, або ціною виконання [5, с. 45].

Крім того, виділяють ще два види опціонів – європейський та американський. Європейські опціони можуть використовуватися тільки у день закінчення строку дії, американські – будь-коли до дати кінцевого строку дії або в останній день строку дії. Строк дії американського опціону та його виконання не збігаються [6, с. 362].

Відповідно до Податкового кодексу форвардний контракт – стандартизований цивільно-правовий договір, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установленний строк передати базовий актив у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти в установленний строк базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену таким договором. Усі умови форварду визначаються сторонами контракту під час його укладення. Укладення форвардів та їх обіг здійснюються поза організатором торгівлі стандартизованими строковими контрактами (пункт 14.1.45.3.).

Вбачається, що з метою застосування форвардних контрактів учасниками товариств з обмеженою відповідальністю є доцільним таке визначення форвардного контракту – договір, за яким учасник товариства з обмеженою відповідальністю зобов'язується у майбутньому в установленний строк передати свою частку в статутному капіталі товариства (її частину) у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти в установленний строк частку у статутному капіталі товариства (її частину) і сплатити за нього ціну, визначену таким договором.

Щодо ф'ючерсного контракту, то він визначається як стандартизований строковий контракт, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установленний строк (дата виконання зобов'язань за ф'ючерсним контрактом) передати базовий актив у власність покупця на визначених специфікацією умовах, а покупець зобов'язується прийняти базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену сторонами контракту на дату його укладення. Ф'ючерсний контракт виконується відповідно до його специфікації шляхом постачання базового активу та його оплати коштами або проведення між сторонами контракту грошових розрахунків без постачання базового активу. Виконання зобов'язань за ф'ючерсом забезпечується шляхом створення відповідних умов організатором торгівлі стандартизованими строковими контрактами (пункт 14.1.45.4.).

У межах корпоративних відносин у товаристві з обмеженою відповідальністю вбачається за доцільне визначи-

ти ф'ючерс як контракт, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установленний строк (дата виконання зобов'язань за ф'ючерсним контрактом) передати частку у статутному капіталі товариства у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти частку у статутному капіталі і сплатити за неї ціну, визначену сторонами контракту на дату його укладення. Виконання зобов'язань за ф'ючерсом забезпечується шляхом створення відповідних умов організатором торгівлі стандартизованими строковими контрактами.

Своп відповідно до Податкового кодексу – це цивільно-правова угода про здійснення обміну потоками платежів (готівкових або безготівкових) чи іншими активами, розрахованими на підставі ціни (котирування) базового активу в межах суми, визначеної договором на конкретну дату платежів (дату проведення розрахунків) протягом дії контракту (пункт 14.1.45.1.).

З метою застосування свопу у корпоративних відносинах товариств з обмеженою відповідальністю можливе таке визначення: договір про здійснення обміну часток у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, розрахованих на підставі ціни часток у статутному капіталі в межах суми, визначеної договором на конкретну дату платежів (дату проведення розрахунків) протягом дії договору.

З метою більш ефективного розпорядження своїми активами учасники господарських товариств також можуть застосовувати операцію «репо». Операції «репо» засновані на домовленості учасників угоди про зворотний викуп активів. Договір передбачає, що одна сторона продає іншій частку (її частину) у статутному капіталі товариства визначеного розміру із зобов'язанням викупити його за заздалегідь обумовленою ціною.

Операції «репо» бувають декількох видів:

1) «репо з фіксованою датою» передбачає, що позичальник зобов'язується викупити цінні папери до заздалегідь встановленої дати.

2) операції «відкрите репо» припускають, що викуп цінних паперів може бути здійснений у будь-який час або в будь-який час після визначеної дати.

Врахування особливостей запровадження деривативів у сфері товариств з обмеженою відповідальністю у контексті дослідження правового регулювання корпоративних конфліктів дає змогу зробити такі висновки за результатами дослідження можливостей впровадження похідних фінансових інструментів у діяльність товариств з обмеженою відповідальністю:

1. Врегулювання можливості укладення опціонних договорів, форвардних та ф'ючерсних контрактів, свопів та репо стосовно частки (її частини) у статутному капіталі товариства усуне правову невизначеність та дасть змогу учасникам товариства з обмеженою відповідальністю застосовувати ефективні фінансові інструменти щодо розпорядження їх часткою.

2. У рамках товариства з обмеженою відповідальністю вбачається за доцільне запровадження опціонного договору, відповідно до якого одна сторона на умовах, передбачених договором, одержує право на придбання (продаж) своєї частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, а інша сторона бере на себе безумовне зобов'язання продати (придбати) частку у статутному капіталі товариства у майбутньому протягом строку дії опціонного договору чи у інший строк, визначений договором, за визначеною під час укладення такого договору ціною частки у статутному капіталі товариства. Виділяють два основні види опціонних договорів: з правом вимоги купівлі активу (put-опціон) та з правом вимоги продажу активу (call-опціон).

3. Вбачається, що з метою застосування форвардних контрактів учасниками товариств з обмеженою відповідальністю є доцільним таке визначення форвардного контракту – договір, за яким учасник товариства з обмеженою відповідальністю зобов'язується у майбутньому в установлений строк передати свою частку в статутному капіталі товариства (її частину) у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти в установлений строк частку у статутному капіталі товариства (її частину) і сплатити за нього ціну, визначену таким договором.

4. У межах корпоративних відносин у товаристві з обмеженою відповідальністю вбачається за доцільне визначити ф'ючерс як контракт, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установлений строк (дата виконання зобов'язань за ф'ючерсним контрактом) передати частку у статутному капіталі товариства у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти частку у статутному капіталі і сплатити за неї ціну, визначену сторонами контракту на дату його укладення. Виконання зобов'язань за ф'ючерсом забезпечується шляхом створення відповідних умов організатором торгівлі стандартизованими строковими контрактами.

5. З метою застосування своєї у корпоративних відносинах товариств з обмеженою відповідальністю можливе таке його визначення: договір про здійснення обміну часток у статутному капіталі товариств з обмеженою відповідальністю, розрахованих на підставі ціни часток у статутному капіталі в межах суми, визначеної договором на конкретну дату платежів (дату проведення розрахунків) протягом дії договору.

6. З метою більш ефективного розпорядження своїми активами учасники господарських товариств також можуть застосовувати операцію «репо». Договір передбачає, що одна сторона продає іншій частку (її частину) у статутному капіталі товариства визначеного розміру із зобов'язанням викупити його за заздалегідь обумовленою ціною. Операції «репо» бувають декількох видів: «репо з фіксованою датою» або «відкрите репо».

7. Особливостями укладення фінансових договорів учасниками товариства з обмеженою відповідальністю стосовно їх частки у статутному капіталі товариства є такі: необхідність врахування переважного права інших учасників товариства на купівлю частки (її частини); необхідність повної сплати учасником своєї частки; обов'язковою стороною досліджуваних договорів є учасник товариства, який володіє часткою у статутному капіталі товариства, з іншої сторони можуть виступати: інші учасники товариства, треті особи та саме товариство; необхідність відсутності

у статуті товариства заборони на відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам; відсутність у статуті товариства застереження щодо можливості відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу лише за згодою інших учасників; доцільність законодавчої заборони на укладення договорів у разі прийняття виконавчого документа; доцільність встановлення можливості визнання недійсними укладених договорів за позовом заінтересованої сторони у разі укладення досліджуваних договорів за півроку до прийняття виконавчих документів; у разі прийняття рішення учасником щодо відчуження своєї частки, що становить 50 або більше відсотків, шляхом укладення фінансових договорів необхідним є отримання згоди інших учасників на вихід учасника з товариства.

Список використаної літератури:

1. Дегтярьова Н.В. Проблеми розвитку українського строкового ринку. *Фінанси, облік і аудит*. 2011. № 18. с. 68–75.
2. Дерун І. Облік опціонних контрактів та економічний аналіз стратегій комбінацій їх використання. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2016. № 8. с. 6–13.
3. Похідні фінансові інструменти (деривативи) / Офіційне інтернет-представництво Національного Банку України. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123545.
4. Кравчук І.С. Економіко-правовий аналіз деривативів. *Фінансовий простір*. 2015. № 4. С. 51–56.
5. Адаменко М.В., Кашубіна Ю.Б. та Колосовський Д.В. Сутнісно-функціональна характеристика опціону та його застосування для мотивації працівників корпорації. *Економіка та держава*. 2014. № 9. с. 44–47.
6. Сохацька О.М. Опціони – фінансові інновації міжнародних ринків. *Вісник Львівського політехнічного національного університету*. 2001. с. 360–366.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Чайковська Анастасія Володимирівна – аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chaikovska Anastasiia Volodymyrivna – Postgraduate Student at the Department of Problems of Civil, Labor and Entrepreneurial Law of the Institute of state and law of V. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine

anastasia-chaykovska@ukr.net

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

UDC 346.93

ELECTRONIC EVIDENCE IN ECONOMIC COURT

Alona NAICHENKO,
Secretary of the Court of the Kyiv Appeal Economic Court

SUMMARY

Modern society it is impossible to imagine without the informative computer systems. These systems have ability to keep, to pass and carry digital information. Taking into account the level of the informative computer systems actual enough there is an institute of electronic proofs. The amount of electronic data that can come forward as proofs increases with development of society and informative computer systems. A basic task to the court at the decision of dispute is all-round, complete and direct research of proofs that presentation in a court. The analysis of legal institute of electronic proofs is carried out in the article, description is given to this institute, identifies its main features and establishes the problems of electronic proofs in economic court.

Key words: electronic proofs, electronic information, electronic documents.

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Альона НАЙЧЕНКО,
секретар судового засідання
Київського апеляційного господарського суду

АНОТАЦІЯ

Сучасне суспільство неможливо уявити без інформаційних комп'ютеризованих систем. Ці системи мають можливість зберігати, передавати та переносити цифрову інформацію. У зв'язку з рівнем інформаційних комп'ютеризованих систем досить актуальним є інститут електронних доказів. Кількість електронних даних, які можуть виступати як докази, зростає з розвитком суспільних та інформаційних комп'ютерних систем. Основним завданням суду у вирішенні спору є всебічне, повне та безпосереднє дослідження доказів, які подані до суду. У статті здійснено аналіз правового інституту електронних доказів, надано характеристику вказаному інституту, виділено його основні ознаки та встановлено проблеми використання електронних доказів у господарському судочинстві.

Ключові слова: електронні докази, електронна інформація, електронні документи.

Statement of a problem. With the development of information technology in judicial practice, there all more often disputes in which electronic proofs come forward as means of proofs.

In a general view “electronic proofs” are totality of information that is kept in an electronic kind on all types of electronic transmitters and in electronic facilities. The feature of these proofs consists in that they can not be perceived directly, but must be interpreted definitely and analysed by means of the special technical equipments and software [1].

Analysis of recent research and publications. The study of the Institute of electronic evidence was devoted to the works of I.V. Bulgakov, R.S. Burganova, N.E. Blazhivska, O.T. Bonner, K.L. Branovitsky, O.P. Verzhinina, S.P. Vorozhbit, M.V. Gorelov, D.D. Luspinko, M.O. Mitrofanova, T.V. Rudyi, R.V. Tertyshnikova and others.

However, in scientific literature only position is absent in relation to electronic proofs, and research of question in labours of foregoing scientists not in a complete measure answer the modern state of information technologies.

The purposes of the article. The purpose of the study in this article is the Institute of electronic evidence, the establishment of the problems of their application in the economic process and proposals to overcome the identified problems.

Presenting of the main material. Electronic proof in the Economic procedure code of Ukraine occupies an independent place at level with writing and material proofs.

The prescriptions of part of a 1 article 96 of Economic procedure code of Ukraine, that electronic proofs is information in an electronic (digital) form, that contains data about circumstances, that matter for business, in particular, electronic documents (including text documents, graphic images, plans, photos, video and audio recording and others like that), web sites (pages), text, multimedia and vocal messages, metadata, databases and other data in an electronic form. Such data can be kept, in particular, on portable devices (load maps, mobile telephones and others like that), servers, systems of reserve printing-down, other places of maintenance of data in an electronic form (including there is the Internet in a network) [2].

Consider some types of documents that contain electronic information.

Scientific literature under an electronic document determines a document that is created and can be used exceptionally within the limits of the computer informative system.

Article 5 of the Law of Ukraine “On electronic documents and electronic document circulation” stipulates that the information contained in the electronic document must include the required details of the document. Article 7 of the above-mentioned Law provides that the original of an electronic document is an electronic copy of a document with mandatory requisites, including an electronic signature of the author or a signature equivalent to his own signature in accordance with the Law of Ukraine “On Electronic Digital Signature” [3].

However, not all electronic documents can be used as an original.

Documents that can not be in electronic form:

- a certificate of inheritance;
- a document which according to the law can be created only in one original copy, except for the cases of the existence of a centralized repository of originals of electronic documents;
- in other cases, established by law [4].

As appropriately the professor noted A.T. Bonner, any electronic document can be transformed into a readable form. However after such transformation he, essentially, stops to be electronic and becomes a traditional document [5, p. 145]. Realization of such transformation of electronic documents is related to the envisaged legislation by research of writing documents and necessity of storage of them in the case file.

However, even the usual paper form of electronic documents does not guarantee leading to and research of actual circumstances that are part of the subject of its proof. This is due to the fact that when reproducing an electronic document on paper, it is likened to written proof. But if it has already been transformed into a written form, then all the requirements applicable to written documents aimed at guaranteeing the authenticity of the latter begin to apply. Therefore, a written document must contain all the necessary requisites, namely: the name and location of its creator, stamps, signatures of the persons who have concluded it, etc. However, all these details are not required if the parties have chosen the electronic form of making the document.

The least conflicting way of identifying electronic documents is the use by parties of electronic digital signature (hereinafter referred to as EDS) when entering into contracts.

According to Article 1 of the Law of Ukraine “On Electronic Digital Signature”, the electronic signature is an electronic signature form obtained from the cryptographic transformation of the electronic data set that is attached to this set or is logically combined with it and allows it to confirm its integrity and identify the subscriber [6].

In accordance with part of a 1 article 3 of foregoing Law of EDS in its legal status equates to a personal signature (stamp).

That is, the presence of EDS on the document eliminates all the risks associated with the electronic form of documents and is a kind of guarantee. It is able to ensure the authenticity of the information required by the parties and provide the electronic document with legal validity.

Another way of legalizing electronic documents is to indicate in the text of the agreement the possibility of using an electronic document.

Thus, for that, to use electronic documents as valuable reliable proofs, it is necessary to follow the rules of procedural law, as well as standard techniques and methods for the collection, evaluation, research and use of electronic evidence.

As for the characteristics of electronic documents, then their specific features can be attributed:

- 1) the fact that they require the mandatory use of special details;
- 2) fixed on special electronic media;
- 3) the existence of a separate, recognized by the participants in the electronic document flow or approved by the competent authorities of the procedure for converting digital data into a document of the traditional regime;
- 4) impossibility of direct perception without the help of special technical and software tools;
- 5) in its content, as a rule, electronic documents are legal acts.

The largest form of electronic evidence on the amount of information that can be used as evidence is the information received from global information systems (in particular, the Internet). An example is the involvement by court information

from Internet sites to the case files, as information posted on official web pages of public authorities, etc.

This type of electronic evidence should be allocated as an independent form, based on the following features:

1) Dynamic character. This feature can be viewed in two aspects: firstly, from the point of view of the dynamics of the existence of any information on the Internet – today it can be present on a certain web page, and tomorrow its owner can remove it and destroy it, including along with the web page itself (domain name). Secondly, direct use of network the Internet for presentation of court of proofs often touches cases, when information on the nature is dynamic: audio or videotape recording;

2) As a rule, a transmitter of digital information that keeps evidential information is very far from the place of legal proceedings, therefore it is impossible to submit the information medium to the court. Consequently, the only method of research of information is remained by a network the Internet, which provides rapid connection between the transmitter of information and the computer that a court will use during research of proofs.

Another type of information is text, multimedia and voice messages. To them, in particular, belong correspondence an e-mail, SMS/MMS report and other. The separation of electronic messages into an independent form of electronic evidence is due to the following features:

1) As a rule, they do not use a digital signature that complicates the identity of the sender and the recipient;

2) Considerable difficulties in the actual dissociating of electronic sheet as totality of digital information from her transmitter for presentation in a court;

3) Mostly, controlled from remoteness of place of converting of digital information in a form suitable for perception a man, and places, where finds a server that keeps such information.

Under multimedia messages, you can understand the messages that are sent between mobile devices and have multimedia content (image, sound, video, etc.).

Metadata as a kind of electronic evidence contains information on social certainty, understanding of the content, context and structure of the electronic document. It is worth noting that metadata is a mandatory element in the process of storing an electronic document. In addition, the electronic document metadata has elements of legal process evidence of the integrity of the electronic document and its authenticity.

Another type of electronic information is the database. Under this type of information consider to count any well-organized set of data that includes charts, tables, presentations, stored procedures and other objects. The data in the database are based on the data organization model, that is, they contain them a description and may contain means for processing them.

So, after analyzing the main types of electronic evidence, it is possible with a confidence to highlight electronic documents as main type of the indicated proofs, that, in turn, have characteristic features are certain. They include content, context, and structure.

The contents of an electronic document are text or graphical parts documented information (information about individuals, objects, facts, events, phenomena and processes that he is folded).

The structure of an electronic document is its component parts without which a coherent document is impossible, which includes content, details and carrier.

As for the details of the electronic document, they should be placed in accordance with normative standards. Usually distinguish five basic details:

- the name of the organization in which the electronic document is created;
- the location of the organization (legal and postal address – if available);

- the name of the document;
- date of document creation;
- the code of the person who produced or approved the document.

It should be noted that the legislator did not provide a complete definition of an electronic document that would reflect all of its essential differences and did not foresee which mandatory elements it should have in order for the court to recognize it as proper evidence and to attach it to the case file.

Electronic documents are created for a certain purpose, and therefore have the appropriate functions. Document functions are determined by him its intended purpose. They can be implemented or not implemented in the process of document operation, depending on what purpose the author of the document laid down in its characteristics.

The main function of an electronic document is the transfer of information.

Thus for an electronic document are characterized by:

1) Authenticity – the property of an electronic document, which guarantees that the electronic document is identical to the declared;

2) Authenticities is the property of an electronic document in which the content of the electronic document is a complete and accurate representation of the verified operations, activities or facts and which can be trusted in subsequent operations or in subsequent activities;

3) Integrity is the state of an electronic document, in which no changes were made after its creation;

4) Suitability for use is the property of an electronic document that allows it to be localized and reproduced at any time.

A basic task to the court at the decision of dispute is all-round, complete and direct research of proofs that presentation in a court. Judge in the process of assessing evidence, including electronic, carries out mental activity, which determines the affiliation and admissibility of evidence, their authenticity, sufficiency and mutual connection in general. This activity comes true in accordance with the laws of logic and in terms that is set by legal norms.

The difficulties that exist at present in the investigation of electronic evidence, in connection with specificity of individual acts of judicial research, give reason to believe that the assessment of evidence for a long time will be carried out according to the judge's internal convictions. But scientific researches, developments, must assist a volume that this persuasion was based on as possible more exact, complete, sound, implicit and objective grounds.

At present, in practice, some rules have been developed to ensure the reliability of electronic evidence and present them to the court:

1) If the electronic document contains graphic or textual information, a paper copy of it shall be printed, which shall be drawn up and certified by the authorized person and a copy of which shall be attached to the materials of the case. This copy is examined as a normal written document. A similar situation with the pages on the Internet;

2) If transactions, which are documented by an electronic document (an electronic document signed by the EDS), and the parties do not recognize the provision of the services, which are confirmed by this document, then a complex examination is based on data on the authenticity of the EDS;

3) If the electronic document contains audio or video information, it is usually done copying such files into a separate portable electronic medium, which is attached to the case materials and is investigated using special technical means.

The court must adhere to the following principles when assessing evidence:

- The principle of internal conviction;
- The principle of direct, complete, comprehensive and objective research of proofs in all totality;
- The principle of legality.

The principle of the judge's internal conviction is that the judge independently decides on the reliability of the evidence submitted and their sufficiency to make a legal decision in the case. That is, the judge's internal conviction is the personal attitude of the latter to a particular object, which appears in the process of consideration of the case and is based solely on evidence.

Under internal persuasion it follows to understand the opinion of judge formed during the trial of business. V.F. Boyko notes marks that internal persuasion is a world view of judge, that is formed from birth, during all life – id est it is vital experience, general culture, legal experience [7, p. 100]. Y.M. Groshev believes considers that internal persuasion of judge presents by a soba the realized necessity of judge, use to them of own opinions, looks and knowledge. It is related to sense of justice of judge, what which is considered as a form of public consciousness that combines the system of looks, ideas, presentations, theories, and also feelings, emotions and experiencing. They characterize attitude of people and task forces (including through actual behavior) toward the operating and desirable legal system [8, p. 64].

Having analyzed the above statements, one can conclude that internal conviction is an element of intellectual activity, which is directly related to the research and evaluation of evidence, which reflects the actual composition of the legal relationship existing in the case.

That is, the judge's internal convictions, like any other person, are based on his legal consciousness, world outlook, legal principles, ideas, theories, concepts that are the result of theoretical, rational analysis and reflection of legal reality.

As for the principle of the directness of the assessment of evidence, it means that the court must examine the evidence directly in the court session. This principle consists in the totality of the rules established by the law, which establish the way of the court adopting certain evidentiary objects that are relevant for the resolution of the case.

In order to establish certain facts, the economic court carries out direct research of written, material and electronic evidence, expert opinions, questioning witnesses, hears the explanation of the persons involved in the case, experts, and also announces such explanations, displays and conclusions, which are set out in writing.

The principle of completeness of the assessment of evidence means that the court is obliged to investigate and evaluate all evidence collected in the case, which, of course, is permissible.

As for the principle of comprehensiveness, it means that the court evaluates the evidence in a comprehensive way, taking into account the materials available in the case and the explanations of all those involved in the case.

The principle of objectivity in the assessment of evidence means that the court is an uninterested party in the resolution of the dispute and, accordingly, is impartial in assessing the evidence.

The affiliation and admissibility of evidence in a particular dispute are determined by the court, based on the requirements of the law.

It should be noted that the Economic procedure code of Ukraine prohibits the court, on its own initiative, from collecting evidence relating to the subject matter of the dispute, except in cases where the court has doubts about the fair exercise by the parties of their procedural rights or the performance of their duties in relation to certain evidence.

When considering a case in an economic process, the necessary conditions for the correct assessment by the court of evidence are:

- Establishment of communication of evidence with the circumstances of the case;
- Gathering evidence;
- Extraction of evidence.

Thus, to the nature of the connection the proofs, which are subject to the establishment of the circumstances of the case, include direct and indirect evidence.

Direct evidence is proof that it is directly related to the establishment of circumstances, in other words it refutes them (for example, a contract as a written proof directly confirms the presence or absence of certain conditions).

There are cases where the link between the evidence and the set circumstance is more complex and significant. In such cases, it is impossible to draw a clear conclusion on the evidence of the presence or absence of certain circumstances. Such evidence is considered to be indirect.

To use an electronic document as evidence in an economic process, it must be obtained in accordance with the procedural rules for the collection of evidence. However, the Economic procedure code of Ukraine does not contain procedural rules for the collection, extraction of electronic evidence. But for evidence, including electronic ones, to be recognized as admissible and used as evidence, they should be collected correctly.

When exercising justice, a judge, in the absence of legal regulation of this issue, at his own risk, shall attach to the case electronic materials in printed form, if the parties do not refute their authenticity.

As for the legal regulation of relations that arise between the economic court and the participants in the economic process, it should not be a barrier that prevents the protection of legitimate rights and the interests protected by the law of economic entities, on the contrary, it must correspond to those relations that which should be regulated.

Having analyzed the concept of an electronic document and the possibility of its application in economic legal proceedings, one can state the following. To use an electronic document as evidence in an economic process, it must be obtained in accordance with the procedural rules for the collection of evidence. However, the Economic procedure code of Ukraine does not contain procedural rules for the collection and removal of electronic evidence. For evidence, including electronic ones, to be recognized as admissible and used as evidence, they should be collected correctly.

It should be noted that law enforcement practice has long awaited the reaction of the legislator and has developed certain schemes for the use of electronic documents in the economic process.

At the moment, the following main problems can be distinguished in the application of electronic evidence in the economic process:

1. Absence at the legislative level of a single, complete comprehensive definition of an electronic document.

At the legislative level, the full definition of an electronic document that reflects all its significant differences and does not provide what characteristics it should have in order for the court to recognize it as proper evidence and attach to the case file are not provided.

To be used as evidence, an electronic document must contain only the information necessary to establish the existence or absence of circumstances relevant to the proper resolution of the dispute.

To consider an electronic document as an analogue of traditional (paper) is possible only in case of the possibility of its identification established by law.

In case with the electronic certification of signature on electronic documents it follows to bear in a mind, that not only the signature of proprietor of certificate of the key of signature but also absence of distortions makes sure in electronic documents. Confirmation of authenticity of electronic digital signature in an electronic document is the condition of the use of this document as proofs.

2. Absence at the legislative level of the single clear algorithm for collecting, extracting and submitting electronic evidence.

To use an electronic document as evidence in an economic process, it must be obtained in accordance with the procedural rules for the collection of evidence. However, the Economic procedure code of Ukraine does not contain procedural rules for collecting, extracting electronic evidence. But for evidence, including electronic ones, to be recognized as admissible and used as evidence, they should be collected correctly.

In the course of trial of a judge, in the absence of legal regulation of this issue at your own risk and the fear attach electronic materials in print, if the parties do not refute their authenticity, to the case materials. In an order to correct an unsatisfactory situation that was folded in the electronic documents with as proofs in business, it is necessary to complement Economic procedure code of Ukraine not only the norms for providing electronic correspondence between business entities legal force, also to envisage the clear order of rules in relation to collection, estimation and research of electronic proofs an economic court.

3. Ability to falsify electronic evidence.

It complicates the electronic workflow and the fact electronic documents are very easy to make changes, which, in turn, will always provoke doubts about their reliability.

Consequently, for the application of the Institute of electronic evidence in the economic process, it is necessary to overcome at least the main problems of the institute at the legislative level.

Conclusion. The difficulties that exist at present in the study of electronic documents as evidence, in connection with the specificity of individual acts of judicial investigation, give reason to believe that the assessment of evidence for a long time will be carried out according to the judge's internal convictions. But research, development should help ensure that this conviction is based on the most accurate, complete, sound, unconditional and objective grounds.

As for the legal regulation of relations arising between the economic court and the participants in the economic process, it should not be a barrier that prevents the protection of legitimate rights and the interests protected by the law of economic entities, on the contrary, it must correspond to those relations that are called to regulate.

In order to provide a proper legal assessment of electronic documents as evidence in economic legal proceedings, it is necessary to set out in the legislation a clear algorithm for the collection, removal, evaluation and investigation of electronic evidence by an economic court.

The inadequacy and imperfection of legislative regulation of information technology is a problem in using electronic documents as evidence.

References:

1. How to prove in the process of proof. URL: <http://wikipage.com.ua/1x5464.html>.
2. The Commercial Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated October 3, 2017 № 2147-VIII. Verkhovna Rada of Ukraine. Official Web portal. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

3. About electronic documents and electronic document circulation: Law of Ukraine dated May 22, 2003 № 851-15. Verkhovna Rada of Ukraine. Official Web portal. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

4. Electronic document. Wikipedia. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Electronic_document.

5. Bonner A.T. Electronic document as evidence in civil and arbitration proceedings. Law. 2009. № 11. P. 141–157.

6. On Electronic Digital Signature: Law of Ukraine dated May 22, 2003 № 852-15. The Verkhovna Rada of Ukraine. Official Web portal. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/852-15>.

7. Boyko VF Judicial reform in Ukraine: state and prospects: curriculum vitae. K.: MAUP, 2004. 176 p.

8. Grosheva Yu. M. Problems of Formation of Judicial Conviction in Criminal Proceedings. Kh.: Vyshina school, edition of Kharkov. State Un-te, 1975. 144 p.

INFORMATION ABOUT THE AUTOR

Naichenko Alona Mykhailivna – Secretary of the Court of the Kyiv Appeal Economic Court

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Найченко Альона Михайлівна – секретар судового засідання Київського апеляційного господарського суду

Naichenkoa.m@gmail.com



ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОМІРНОСТІ КОНТРОЛЮ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ВИКОНАННЯМ ПРАЦІВНИКАМИ ТРУДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ

Вікторія ГАНЖЕЛО,

студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується правове регулювання механізму контролю роботодавця за виконанням трудових обов'язків працівниками в Україні. Здійснюється системний аналіз правомірності встановлення на робочих місцях засобів відеонагляду, програмного забезпечення, спрямованого на відстежування відвідуваних працівниками веб-сторінок, а також обмеження доступу до певного контенту в аспекті національного законодавства та судової практики Європейського суду з прав людини. Указано як позитивні, так і негативні фактори використання подібних засобів обліку робочого часу, а також запропоновано порядок уведення роботодавцем системи нагляду за найманими особами, дотримання якого дасть змогу не порушувати принципи верховенства права та законності.

Ключові слова: відеонагляд, контроль, облік робочого часу, трудова дисципліна.

TO THE PROBLEM OF THE LEGALITY OF THE EMPLOYER'S CONTROL OVER THE PERFORMANCE THE LABOR DUTIES BY EMPLOYEES

Viktoriia HANZHELO,

Student of the Institute of Prosecutor's Office and Criminal Justice
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article examines the legal regulation of the mechanism of control of the employer for the fulfillment of labor duties by employees in Ukraine. A systematic analysis of the legality of the installation of video surveillance equipment at the workplace, software aimed at tracking web pages visited by employees, and restricting access to certain content in the aspect of national law and judicial practice of the European Court of Human Rights is made. Both positive and negative factors of using similar methods of accounting the working time are indicated and the procedure for the introduction by the employer of the system of supervision over the employees, the observance of which will not violate the principles of the rule of law and legality, was proposed.

Key words: video surveillance, control, accounting of working time, labor discipline.

Постановка проблеми. Проблема ескалації виробничого процесу, зокрема й оптимізації продуктивності робочого часу працівників, досягла свого апогею в період максимальної індустріалізації суспільства. З метою розширення масштабів виробництва роботодавці відшукують усі можливі способи раціоналізації трудової діяльності, покладаючись на досвід попередників і фронт-менеджерів зарубіжжя. Time-management і контроль за ефективністю реалізації трудової функції працівниками на підприємстві, в установі, організації щороку набувають нових форм вираження, питання про відповідність яких чинному законодавству є консеквенцією наукових доробок деяких українських учених.

Актуальність теми дослідження. Проте допоки сфера трудового права в Україні недостатньо піддана критичному аналізу дослідниками, що створює перепони для відбудови якісного правового регулювання найманої праці законотворюєм, а також конкретні можливості для зловживання правом роботодавцями, що беруть до уваги загальнодозвільний тип правової системи в державі, а тому й установ-

люють режим роботи, який відповідає принципу «все, що не заборонено законом, дозволено».

Стан дослідження. Питанням результативності використання робочого часу на підприємстві займалися В. Васюта, В. Вісіч, Д. Іванов, основи тайм-трекінгу досліджувала Ю. Бабанова, С. Близнюк, Н. Полякова, В. Полуянов, звертались до аспекту доцільності й легальності відеостеження на робочих місцях у працях Т. Дудка, Н. Лебедева, А. Мельник, Г. Піддубна, І. Шевчук та інші. Однак аналіз указаної проблематики в розрізі дотримання й захисту прав працівників і досі залишається поза гострою увагою законодавця й теоретиків права. Зокрема, не вирішено проблему правомірності контролю роботодавцем за виконанням працівниками трудових обов'язків, не встановлено порядок запровадження й ведення такого нагляду, що створює основу для зловживань правом з боку як власників підприємств, установ, організацій, уповноважених ними осіб чи фізичних осіб, так і з боку працівників.

Мета й завдання статті – беручи до уваги проблему інтенсифікації виробництва в період активного розвитку

інтернет-ресурсів, зокрема й соціальних мереж, дослідити відповідність сучасних методів контролю за дотриманням працівниками трудової дисципліни в робочий час, а саме: обмеження доступу до певного контенту, аудіо- та відеоспостереження, нагляд за відвідуваністю веб-сторінок найманими працівниками – чинним національним нормативно-правовим приписам, а також міжнародним актам, що ратифіковані Верховною Радою України.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає В. Васюта, ефективна робота будь-якого підприємства, установи чи організації багато в чому залежить від повноти й доцільності використання фонду робочого часу [1, с. 181]. Тому нині питання інтенсифікації виробництва тісно пов'язано з розвитком інтернет-ресурсів і їх застосування працівниками. Адже, за останніми дослідженнями, лише 30–50% робочого часу витрачається на виконання працівниками своєї трудової функції [2, с. 79], тоді як близько 80% українців марнують свій час на роботі за переглядом приватної пошти та листуванням в особистих цілях. І, зважаючи на цінність раціонального використання інтелектуального ресурсу в процесі створення продукту або послуги, роботодавець намагається мінімізувати фактор утрати джерела робочої енергії внаслідок нецільового споживання технічних пристроїв і «соціальної павутини». Крім того, масовість залучення працівників до «соціального світу без кордонів» створює й інші глобальні загрози для компанії та її безпеки. По-перше, це можливість заподіяння шкоди програмному забезпеченню внаслідок використання неякісних інтернет-продуктів. Так, зокрема, Facebook став основою для найчастіших вірусних атак програмного забезпечення підприємств [3; с. 2]. По-друге, це ймовірний витік конфіденційної інформації через незахищені сервери, а також викрадення паролів і фішинг. По-третє, спілкування в соціальних мережах продукує навантаження на інтернет-ресурс, що призводить до зростання трафіку, оплачуваного роботодавцем. Унаслідок цього під час укладення трудових і колективних договорів застосовуються положення щодо заборони використання працівниками інтернет-каналів у власних цілях, можливості відеоспостереження за робочим процесом, а також контролю за відвідуваннями сторінками на технічних пристроях, що належать власнику підприємства, установи, організації. Одним із найпоширеніших способів нагляду за діяльністю найманих осіб є латентне залучення так званих програм-шпигунів, зокрема PC Pandora, SniperSpy, Micro Keylogger тощо, до збирання, зберігання та аналізу інформації про роботу користувача ПК. Сьогодні такі програми знаходяться у відкритому доступі, тому й користуються гострим попитом роботодавців.

Однак постає питання: наскільки законною є подібна реакція власників підприємств на модернізацію суспільних, у тому числі й трудових, відносин стосовно найманих працівників, чи не порушуються так гарантовані Конституцією України права громадян, іноземців та осіб без громадянства, залучених до виробничого процесу на найманій основі.

Нині чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП, Кодекс) не висвітлює повною мірою вказану проблематику. Системно аналізуючи положення Кодексу, встановлюємо взаємно кореспондуючі права й обов'язки працівника та роботодавця. Так, відповідно до ст. 139–140 КЗпП, працівник зобов'язаний чесно й сумлінно працювати, а також свідомо ставитись до виконуваних обов'язків [4]. Отже, надані роботодавцем ресурси повинні використовуватись ефективно та за цільовим призначенням з метою підвищення продуктивності праці. Водночас власник або уповноважений ним орган має створювати всі необхідні для цього умови, а також організувати працю згідно з чинним законодавством України. Зокрема, згідно зі

ст. 29 Кодексу, роботодавець повинен до початку роботи ознайомити під розписку найману особу з умовами праці та правилами внутрішнього трудового розпорядку. Отже, під час працевлаштування обидві сторони трудових правовідносин повинні чітко й повно усвідомлювати свої права та обов'язки, а також можливість їх обмеження.

У Проекті Трудового кодексу № 1658 запропонована більш детальна регламентація питання контролю за організацією робочого процесу. Так, у ст. 21 одним із обов'язків працівника визначено виконання встановлених норм праці й завдань роботодавця [5]. Тобто основним завданням працівника під час роботи є досягнення результату, передбаченого трудовим договором, у процесі виконання трудової функції. І якщо реалізація такої мети працівником завжди є продуктивною, то, на нашу думку, обмеження працівника в користуванні соціальними мережами є недоцільним і необґрунтованим. Адже, виходячи з ринкового устрою господарських зв'язків, виконання наміченого плану є безумовно необхідною роботою успішного підприємства незалежно від вибору шляху досягнення такого результату. До того ж чимало соціальних опитувань указують, що повна заборона серфінгу соціальних мереж на робочому місці може призвести до зниження продуктивності праці [6]. Тому пропонуємо змінити підхід до оптимізації праці шляхом трансформації жорсткої системи нагляду й заборон у систему моральних і матеріальних заохочень, які регулюються сьогодні КЗпП та передбачені в Проекті Трудового кодексу, однак не популярні в застосуванні власниками або уповноваженими ним особами, що є причиною відставання розвитку українського бізнесу від закордонного.

Крім того, варто звернути увагу на ст. 20 Проекту, яка закріплює серед переліку основних прав працівника право на повагу до його честі, гідності, на конфіденційність особистої інформації, а також на її захист. Такому праву водночас кореспондує обов'язок роботодавця повною мірою захищати персональні дані найманої особи, за бажанням ознайомлювати з подібною інформацією, а також надавати можливість уносити зміни в разі її неточності або неправдивості. Разом із тим у ст. 29 передбачено право роботодавця на здійснення контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків, у тому числі з використанням технічних засобів лише, у випадку, якщо це зумовлено особливостями виробництва, з обов'язковим письмовим попередженням працівників до початку застосування таких засобів [5]. Отже, декілька нормативних положень взаємно дисонують, адже засобом досягнення роботодавцем продуктивності виробництва стає обмеження деяких немайнових прав працівників. У такому випадку першочерговим завданням теоретичних і практичних розробок стає пошук балансу між указаними метою й засобом.

Убачаємо, що задля реалізації зазначеної цілі необхідно з'ясувати зміст цивільних понять, якими оперує законотворець у Проекті. За рішенням Конституційного Суду України, професійна сфера є складником особистого життя людини [7]. М. Форд у праці вказує, що сучасні форми зайнятості особи роблять неможливим відокремити сферу трудових відносин від особистого життя [8, с. 138]. Схожа думка висловлена і Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) у низці рішень [9], звідси право на ргівасу, захищене ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), охоплює і сферу трудової діяльності. А як зазначає Довідас Віткаускас, концепція «приватного» життя належить сфері безпосередньої особистої автономії [10]. Тому, як переконує О. Посикалюк, фізична особа не може бути позбавлена права на приватність лише на тій підставі, що вона працює за трудовим договором [11, с. 116]. Така думка підтверджується ст. 32 Конституції України, яка наголошує, що ніхто не може

завнавати втручання в його особисте життя, крім випадків, визначених Конституцією України. До того ж не допускається збирання, зберігання, використання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім виключних випадків [12]. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень [13]. Аналізуючи положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та інших нормативно-правових актів, убачаємо, що збирання, зберігання та поширення персональних даних може бути здійснено без дозволу особи у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини.

Відповідно до ст. ст. 306–317 ЦК України, працівник може бути знятий на фото-, відеоплівку лише за його згодою, яка повинна мати необхідний характер: усний, письмовий, конклудентний. Конклудентна згода можлива у випадку застосування відеокамер, але за умови наявності попередження працівників у вигляді спеціальних знаків, проте найбільш влучним є отримання письмової згоди, оспорювання якої в судовому процесі є найтяжчим. До того ж державою гарантується право на таємницю телефонних розмов, листів, телеграм та іншої кореспонденції. Однак у цьому випадку варто пам'ятати, що право на приватність забезпечується не лише адресату, а й відправнику, тому вищезазначена згода має бути отримана від обох суб'єктів [14, с. 59].

Отже, контроль роботодавцем за діяльністю працівника під час робочого процесу шляхом прослуховування телефонних розмов, проведення відеонагляду, контролю за листуванням, а також відстежування веб-сторінок, відвідуваних працівником, без належної на те згоди найманих осіб, відповідно до національного законодавства, грубо порушує особисті немайнові права людини. Натепер порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, законодавцем криміналізовано [15]. Крім того, відстежування сторінок, відвідуваних користувачем ПК без дотримання вищевказаної процедури, варто розглядати як незаконне збирання конфіденційної інформації про особу відповідно до ст. 182 Кримінального кодексу України. Тому під час працевлаштування особи або введення на виробництві подібних способів контролю за використанням працівниками робочого часу роботодавець зобов'язаний належним чином завчасно отримати від них згоду.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», визнанням практики ЄСПЛ джерелом права доцільним є аналіз судових прецедентів у площині досліджуваної проблематики. Приймаючи рішення, ЄСПЛ доходить висновку, що права працівника не є абсолютними, тому можуть бути обмежені з метою забезпечення здійснення законних інтересів роботодавця. Однак основною умовою такого обмеження є дотримання необхідних застережень, які відповідають принципу «розумності очікування». Уперше цей принцип з'явився у справі *Halford v. the United Kingdom* [16]. Його сутність полягає в установленні судом декількох факторів: 1) чи був працівник попереджений про ймовірні мети й форми втручання в його «privacy» (наприклад, можливість прослуховування телефонних розмов); 2) чи підкріплюються очікування працівником своєї приватності фактичними умовами організації праці (відокремлене робоче місце, наявність власного робочого телефону тощо). Крім того, Суд перевіряє відповідність обмеження права працівника на приватність «трискладовому тесту». Отже, втручання роботодавця в особисте життя найманої особи має відповідати не лише вищезазначеним

умовам, а й таким: 1) можливість втручання передбачено в національному законодавстві; 2) таке втручання відповідає легітимній меті; 3) форми й методи втручання пропорційні досягнутій легітимній меті. Лише за сукупності всіх умов Суд визнає втручання в особисте життя правомірним.

Нині існує декілька класичних прецедентів ЄСПЛ щодо можливості відеоспостереження та інших видів контролю за робочим процесом працівників. Так, зокрема, справа *Copland v. United Kingdom*, у якій суд установив втручання шляхом прослуховування керівництвом телефону та відстежування електронної пошти на робочому місці у приватне життя заявниці, яка не була про це належним чином попереджена, а тому цілком виправдано розраховувала на конфіденційність [17]. У справі *Barbulescu v. Rumunia* заявник скаржився на неправомірність його звільнення на підставі використання ним у робочий час соціальних мереж і на неможливість держави захистити його право на приватність [18]. ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 ЄКПЛ з боку держави в тому, що не було органами державної влади визначено, чи був працівник завчасно попереджений про контроль за надісланими ним повідомленнями, його ступінь і форми; чи були ґрунтовні причини введення такого нагляду; чи міг роботодавець застосовувати заходи, що меншим чином посягають на право приватності.

Не менш цікавою є практика Суду стосовно відеоспостереження під час виробничого процесу. Так, у справі *Kopke v. Germany* Суд не задовольнив скаргу заявниці, яку було звільнено через розкрадання майна роботодавця на підставі доказів, отриманих із камер спостереження. Таке рішення обґрунтоване тимчасовістю вказаного заходу, легітимною метою, а також обробленням і використанням отриманих фактів вичерпною кількістю людей, які зобов'язалися не розголошувати інформацію [19]. Щодо подібного методу контролю Джон Крейг указує, що неприпустимо вважати, що завчасне попередження працівника надає роботодавцю підстави для фіксації кожного руху та розмови найманця, правильнішим є визнання права роботодавця на обмеження права на приватність працівника шляхом здійснення правомірного контролю за виконанням ним трудових обов'язків [20, с. 56].

Отже, і національна законодавча, і європейська судова практика визнає правомірним відеоспостереження, прослуховування телефонних розмов, контроль за використанням інтернет-ресурсів під час робочого процесу лише у виключних випадках і за умови згоди на це працівника, адже його права не втрачають свій сенс у зв'язку з перебуванням на приватній території бізнесу, як про це говорить В. Серьогін [21, с. 56].

І хоча в площині законності такі способи оптимізації праці можуть бути правомірними, однак з погляду практичної ефективності існує значна соціально-психологічна проблема в їх використанні. Так, дослідження, проведені Департаментом США з технологій, установили, що перманентний моніторинг робочого місяця неминуче викликає «стрес і хвороби, пов'язані зі стресовим станом» [21, с. 59]. Тому сучасні високорозвинені компанії прагнуть до розвитку більш стійких і комфортних зв'язків між працівниками та роботодавцем, що виключають необхідність методу утримання в жорстко контрольованих рамках поведінки, а також створення всіх можливих умов для зацікавлення найманих осіб у продуктивності власної праці, зокрема й введення диференційованої системи стимулів і заохочень. Саме такі інноваційні способи, на наше переконання, є більш ефективними для генерації в працівників прагнення до самовдосконалення та самодисципліни. Адже виробничий прогрес зумовлений результативним використанням якісного інтелектуального ресурсу, що залежить від самомотивації працівника, яку неможливо створити

шляхом примусу [22, с. 63]. Крім того, варто пам'ятати: метод «багога» був придатним для часів радянського трудового порядку на протипагу періоду розвитку вільних ринкових відносин, що спрямовані на реалізацію трудового й інтелектуального потенціалу кожної особистості з метою досягнення високих виробничих результатів. Тому метод «багога», на наш погляд, має поступово трансформуватися в більш лояльний метод «заслуженого пряника».

Висновки. І хоча право особи на приватність є непоушним, проте, зважаючи на нормативно-правові акти та судову практику, воно цілком правомірно може бути обмежене шляхом упровадження роботодавцем методів контролю за виконанням працівниками трудової функції на робочих місцях. Однак, застосовуючи подібні заходи, роботодавець має пам'ятати: непропорційне або непослідовне обмеження прав працівника є кримінально караним діянням. Тому пропонуємо дотримуватися такої процедури: 1) видання наказу на підприємстві про організацію відео-, аудіо- та інших видів контролю, в якому чітко й повно зазначити місця встановлення пристроїв, мету, строк дії, а також режим обробки, зберігання та використання отриманих даних; 2) ознайомлення всіх працівників із виданим наказом під розписку; 3) унесення положення про функціонування засобів контролю у Правила внутрішнього трудового розпорядку; 4) обладнання приміщення, де використовуються подібні пристрої, спеціальними попереджувальними знаками; 5) створення спеціальних Правил захисту персональної інформації, які регулюватимуть працю персоналу щодо обслуговування технічних засобів. Лише за дотримання вказаної процедури роботодавець може забезпечити себе від судової тяганини.

Однак, на наше переконання, побудова складної багатофункціональної системи трудових відносин із залученням відео-, аудіо-, програмного нагляду та із заборонаю доступу до певного контенту не відповідає вимогам сучасного конструювання успішних бізнес-проектів, адже шлях всеохопних табу призводить до пригнічення творчого, інтелектуального потенціалу, а також вольових проявів працівників до створення нових перспективних продуктів на ринку товарів і послуг.

Список використаної літератури:

1. Васюта В.Б., Вісіч В.В. Ефективність використання робочого часу на підприємстві. Економічний простір. 2015. № 95. С. 180–188.
2. Близнюк С.І., Полякова Н.П. Дослідження методів реалізації автоматизованої системи тайм-трекінгу. Матеріали XXI науково-технічної конференції студентів, магістрантів, аспірантів і викладачів ЗДІА, 25–29 квітня 2016 р. Запоріжжя, 2016. Т. III. С. 79–81.
3. Кухарська Н.П., Кухарський В.М. Вплив соціальних мереж на корпоративну інформаційну та економічну безпеку. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2012. № 741. С. 1–4.
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 17.12.1971. Додаток до № 50.
5. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
6. Соціальні мережі в робочий час – заборонити або контролювати? СОЦІАЛЬНІ МЕРЕЖІ міфи і факти, реклама і гроші. 2012. URL: http://lime-tele.com/articles_128.html.

7. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України: справа від 20.01.2012 № 1-9/2012. Офіційний вісник України. С. 106.

8. Ford M. Two conceptions of Worker Privacy. 2002. Vol. 31. № 2. С. 135–155.

9. Case of Niemietz v. Germany (Application no. 13710/88), 16 December 1992 / European Court of Human Rights. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>.

10. Віткаускас Д. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод. Інформаційний портал харківської правозахисної групи. 2004. URL: <http://khp.org/index.php?id=1094815937>.

11. Посикалюк О.О. Захист права працівника на приватність у практиці Європейського суду з прав людини. Університетські наукові записки. 2016. № 59. С. 112–124.

12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний вісник України. 28.03.2003. № 11. С. 7.

13. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. Голос України. 13.11.1992. № 48.

14. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. С. 1.

15. Лебедева Н. Контроль за рабочим местом служащего. Российская юстиция. 2003. № 11. С. 59.

16. Case of Halford v. the United Kingdom (Application no. 20605/92), 25 June 1997 / European Court of Human Rights. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039>.

17. Case of Copland v. the United Kingdom (Application no. 62617/00), 3 April 2007 / European Court of Human Rights. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79996>.

18. Case of Barbulescu v. Rumunia (Application no. 61496/08), 12 January 2016 / European Court of Human Rights. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159906>.

19. Case of Kopke v. Germany (Application no. 420/07), 5 October 2010 / European Court of Human Rights. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101536>.

20. Craig J.R. Privacy in the workplace and the impact of European Convention incorporation on United Kingdom labour law. Policy Journal. 1997. № 373. С. 373–392.

21. Серьогін В.О. Актуальні проблеми забезпечення конституційного права особи на недоторканність приватного життя під час її перебування на робочому місці. Наукові записки ХЕПУ. 2005. № 2. С. 53–64.

22. Терещенко Н.В. Комплексна оцінка підвищення ефективності діяльності підприємств і мотивації трудової діяльності. Український соціум. 2005. № 1 (6). С. 60–71.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ганжело Вікторія Олексіївна – студентка II курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hanzhelo Viktoriia Oleksiivna – 2nd year Student of the Institute of Prosecutor's Office and Criminal Justice of Yaroslav Mudryi National Law University

gan782@ukr.net

УДК 349.3

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Орест РАНЕВИЧ,

аспірант кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання реалізації конституційного права людини і громадянина на пенсійне забезпечення за законодавством України. Висвітлено поняття, засоби та види пенсійного забезпечення як невід'ємної складової частини соціального забезпечення населення. Проаналізовано нормативно-правові акти, покликані сприяти реалізації права на пенсійне забезпечення. Встановлено особливості й окреслено проблеми законодавчого регулювання правовідносин пенсійного забезпечення деяких категорій громадян.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, пенсія, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальне право.

TO THE QUESTION OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO PENSION PROVISION IN UKRAINE

Orest RANEVYCH,

Postgraduate Student at the Department of Social Law
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

Some questions of realization of constitutional right of the person and citizen to pensions under the legislation of Ukraine are investigated in the article. The concept, means and types of provision of pensions as the integral component of a social security of the population are highlighted. The normative legal acts aimed at promoting the implementation of the right to pension provision are analysed. It is also established features and outlined problems of legislative regulation of legal relationship of pension provision of some categories of citizens.

Key words: provision of pensions, pension, social protection, social security, social right.

Постановка проблеми. Право на пенсійне забезпечення належить до комплексу соціальних прав людини, які забезпечують її існування після втрати нею працездатності. Це право покликане створити умови матеріального забезпечення особи шляхом періодичних виплат певної грошової суми – пенсії. Беззаперечним залишається те, що реалізація права на пенсійне забезпечення тісно взаємопов'язана із правом на працю, адже трудова діяльність особи враховується у встановленні пенсійного віку, розрахунку розміру суми пенсії або ж для з'ясування інших соціально значимих обставин, із якими пов'язується виникнення у неї цього права. Не менш важливою передумовою реалізації права на пенсійне забезпечення є наявність якісного нормативно-правового забезпечення правовідносин щодо призначення (виплати, зміни, перерахунку) пенсії. Тому проблема реалізації права на пенсійне забезпечення полягає або у відсутності правових норм, які б мали регламентувати порядок його здійснення, або у закріпленні у підзаконних нормативно-правових актах приписів, що через свою недосконалість обмежують чи навіть скасовують реалізацію такого права, чим, очевидно, порушують основоположні конституційні гарантії соціального забезпечення людини.

Актуальність теми дослідження зумовлена важливістю для кожної соціально розвиненої держави права на пенсійне забезпечення своїх громадян і створення гарантій його реалізації, що простежується як в актах міжнародного співробітництва, так і в національному законодавстві. У зв'язку із цим наголошується на важливості й універсальності цього права серед соціальних прав громадян в умовах глобалізації ринку праці, який вже охоплює громадян не однієї, а декількох держав та характеризується посиленням

глобалізаційних процесів серед працездатного населення. Відтак реалізація права на пенсійне забезпечення в національному законодавстві є важливою гарантією призначення (виплати, зміни, перерахунку) громадянам пенсійних виплат.

Стан дослідження. У науковій літературі до питань, що стосуються пенсійного забезпечення в Україні, у різний час зверталися такі науковці, як П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, В.Я. Бурак, Н.Б. Болотіна, С.М. Прилипка, Б.І. Сташків та ін. Однак поза увагою наукових досліджень залишився ряд теоретичних і практичних проблем, які висвітлюються у цій статті.

Мета і завдання статті. Метою статті є з'ясування питань реалізації конституційного права на пенсійне забезпечення як невід'ємної складової частини системи соціального забезпечення, а також встановлення засобів і видів пенсійного забезпечення громадян. До завдань статті варто віднести виявлення особливостей і проблем регулювання правовідносин пенсійного забезпечення, які знайшли своє місце у чинному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Право на пенсійне забезпечення сформульовано у ст. 46 Основного Закону [1] як вид соціального забезпечення громадян. Це право реалізується у разі настання відповідного соціального ризику, а саме досягнення особою пенсійного віку, настання інвалідності, втрати годувальника та з інших підстав, встановлених законом. Згадана конституційна норма не оперує поняттям «пенсійне забезпечення», яке б повною мірою відображало зміст цього права. Останнє знаходить своє безпосереднє закріплення лише у законах, що ухвалюються у порядку реалізації ст. 92 Конституції України [1].

І, хоч право громадян на пенсійне забезпечення безпосередньо не проголошується у Конституції нашої держави, його зміст можна визначити за допомогою системного аналізу сформульованих у конституційних нормах правових категорій соціального забезпечення та конституційного переліку соціальних ризиків, настання яких зумовлює призначення і виплату пенсій. Іншими словами, в межах правовідносин соціального забезпечення людини і громадянина виникають правовідносини пенсійного забезпечення.

Передусім, правовідносини пенсійного забезпечення виникають на підставі норм права, якими встановлюються підстави, умови та порядок виплати пенсій, а також функціонування системи пенсійного забезпечення. Поза правом цих відносин немає, адже їх зміст набув юридично закріпленої форми та виключно законами України визначаються форми і види пенсійного забезпечення. Поза законодавчими приписами пенсійних відносин немає.

Тому пенсійне забезпечення необхідно розглядати як комплекс норм права, що встановлюють підстави, умови та порядок виплати пенсій особам, які зазнали одного із таких соціальних ризиків, із яким пов'язується виникнення права на такий вид соціального забезпечення, включно із правами, обов'язками та відповідальністю суб'єктів, покликаних забезпечити реалізацію цього права.

Основним засобом, за допомогою якого здійснюється пенсійне забезпечення громадян, є грошові виплати (пенсія). І справді, у ч. 3 ст. 46 Конституції України [1] йдеться саме про «пенсію», що вказує на її ключову роль у пенсійному забезпеченні громадян. Вона подається у конституційних нормах як соціальний платіж, що засвідчує суть і призначення пенсійного забезпечення громадян, його мету та завдання.

Незважаючи на наявність у науці права соціального забезпечення різних поглядів на поняття й ознаки пенсії, всі вони відображають її соціальний характер, тобто основне джерело доходу громадян та особливий порядок призначення і виплати зі спеціально створених для цього фондів або з інших джерел, не заборонених законом.

Якщо за своєю правовою природою усі пенсії мають спільні ознаки, то за суб'єктами, підставами й умовами виплати вони поділяються на декілька видів. Наявність того чи іншого виду пенсії у державі встановлюється виключно законами і залежить як від суб'єктів пенсійного забезпечення, так і від їх попередньої трудової діяльності чи інших соціально значимих обставин, що безпосередньо впливають на запровадження певного виду пенсії.

Сьогодні в Україні ухвалено низку нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини пенсійного забезпечення громадян. Це, передусім, Закони України: «Про пенсійне забезпечення» [10], «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4], «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [9], «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [6], «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною» [11], «Про підвищення мінімального розміру пенсії» [13] та ін.

У цих законодавчих актах знаходять своє закріплення такі види пенсій: 1) трудові: за віком (у т. ч. на пільгових умовах); за інвалідністю; у разі втрати годувальника; за вислугу років; 2) нестрахові трудові пенсії; 3) додаткові пенсії.

Страховими трудовими пенсіями вважаються грошові виплати особам із системи соціального страхування за наявності певних юридично значимих умов. Такими умовами, зокрема, можуть бути: пенсійний вік, страховий стаж та інші обставини соціального характеру (трудове каліцтво, професійне захворювання). Страховими ці пенсії називаються тому, що стосуються осіб, які беруть участь у системі соціального страхування. Якщо особа працює на умовах трудового договору, то відповідні внески сплачуються роботодавцем. Само-

зайняті особи та фізичні особи-підприємці мають право сплачувати їх самостійно.

Водночас трудова діяльність громадян має юридичне значення для встановлення їх пенсійного віку (загального, пільгового), трудового каліцтва або ж професійного захворювання, з настанням яких виникає право на пенсійне забезпечення. Розмір пенсійних виплат переважно залежить від розміру попередньої заробітної плати особи.

Наприклад, у ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визначено умови призначення трудових пенсій за віком. Так, особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років за наявності страхового стажу не менше 15 років по 31 грудня 2017 р. Починаючи з 01 січня 2018 р., право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років мають особи за наявності страхового стажу, який визначається залежно від календарного року виходу на пенсію, зокрема з 01 січня 2018 р. по 31 грудня 2018 р. – не менше 25 років [4].

Не менш важливими є пенсії за віком на пільгових умовах. На призначення таких пенсій мають право незалежно від місця останньої роботи: а) працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, – за списком № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць – після досягнення 50 років і за наявності стажу роботи не менше 25 років у чоловіків, з них не менше 10 років на зазначених роботах, і не менше 20 років у жінок, з них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах; б) працівники, зайняті повний робочий день на інших роботах зі шкідливими і важкими умовами праці, – за списком № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць – після досягнення 55 років і за наявності стажу роботи не менше 30 років у чоловіків, з них не менше 12 років 6 місяців на зазначених роботах, і не менше 25 років у жінок, з них не менше 10 років на зазначених роботах, та деякі інші категорії працівників (ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення») [10].

Якщо для призначення пенсії за віком обов'язковою є наявність двох умов – досягнення пенсійного віку та стажу роботи, то для призначення пенсій за віком на пільгових умовах необхідним є встановлення додаткових порівняно зі вказаними обставинами (спеціального трудового стажу, умов роботи, режиму роботи і т. д.). Як видається, такі додаткові умови не є рівними для категорій працівників, що мають право на такий вид пенсії, та у деяких випадках позбавляють їх реалізації свого права на призначення пільгової пенсії.

Наприклад, у ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» встановлено, що право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах мають жінки, зайняті протягом повного сезону на вирощуванні, збиранні та післязбиральній обробці тютюну, – після досягнення 55 років і зі стажем зазначеної роботи не менше 20 років [10]. Така категорія працівників, з огляду на законодавчі приписи, може правомірно сподіватися на отримання пільгової пенсії за умови досягнення визначеного віку та наявності стажу роботи. Водночас для працівників, чия робота передбачена Списком № 1 та № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, крім віку та стажу роботи на посадах, передбачених списками, необхідними умовами для призначення пенсії за віком на пільгових умовах є наявність результатів атестації робочих місць.

У свою чергу, проведення атестації робочих місць належить до обов'язків роботодавця (ст. 13 Закону України «Про охорону праці») [8], і не проведення останнім такої атестації юридично позбавляє можливості працівника на подальше призначення пенсії за віком на пільгових умовах. Іншими словами, реалізація права на пільгову пенсію перебуває у взаємо-

зв'язку з добросовісністю попередніх дій роботодавця щодо проведення атестації робочих місць і належного оформлення їх результатів. Коли ж такої атестації не було, працівники не набувають права на пенсію за віком на пільгових умовах, і його реалізація тоді є неможливою.

Варто зауважити, що перелік виробництв, робіт, професій і посад на роботах зі шкідливими і важкими умовами праці встановлюється списками, які затверджуються Кабінетом Міністрів України [5]. Ці списки містять перелік посад, на яких за звичних умов є шкідливі і важкі умови праці. Для прикладу, електрогазозварники, зайняті різанням і ручним зварюванням на напівавтоматичних машинах, зазнаватимуть впливу шкідливого середовища. Проведення чи непроведення атестації не може підтверджувати їх право на пенсію за віком на пільгових умовах, адже зварювання завжди тягне за собою шкідливий вплив на здоров'я працівника.

Беззаперечно, результати атестації робочих місць повинні використовуватися для встановлення факторів і причин виникнення несприятливих умов праці, комплексної оцінки факторів виробничого середовища і характеру праці на відповідність їхніх характеристик стандартам безпеки праці, будівельним та санітарним нормам і правилам, установами ступеня шкідливості й небезпечності праці та її характеру за гігієнічною класифікацією та ін. [14]. Однак їх обов'язкове використання для визначення (підтвердження) права працівників на пільгове пенсійне забезпечення за роботу у шкідливих і особливо важких умовах праці є недоцільним та обмежує реалізацію такого права.

Повертаючись до видів пенсій, які закріплені у національному законодавстві, варто виділити нестрахові трудові пенсії. До них належать ті грошові виплати, які призначаються не у зв'язку із попередньою участю особи у системі соціального страхування, а внаслідок виконання нею публічних чи інших владних трудових функцій. Виплата таких пенсій переважно здійснюється за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів.

Зокрема, правом на призначення нестрахових трудових пенсій наділяються судді, державні службовці, прокурорські працівники, військовослужбовці та інші категорії громадян. Однак, у зв'язку із пенсійною реформою, проведеною в 2017 р., такі пенсії поступово скасовуються, а замість них вказаним особам призначатимуться страхові трудові пенсії. Наприклад, у ст. 90 Закону України «Про державну службу» [2] у безальтернативному порядку закріплено, що пенсійне забезпечення державних службовців здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4]. У Законі залишено деякі перехідні положення для державних службовців, які на день набрання чинності цим Законом займають посади державної служби та мають не менш як 10 років стажу на посадах, віднесених до відповідних категорій посад державних службовців, визначених ст. 25 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [3] та актами Кабінету Міністрів України. Зокрема, вони мають право на призначення пенсії відповідно до приписів ст. 37 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [3] у порядку, визначеному для осіб, які мають не менш як 20 років стажу роботи на посадах, віднесених до категорій посад державних службовців.

Подібний безальтернативний підхід до призначення пенсій використовується законодавцем й у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [7], де у ст. 37 йдеться про те, що пенсійне забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4].

Інший порядок пенсійного забезпечення встановлено для прокурорських працівників. Згідно з ч. 1 ст. 86 Закону України «Про прокуратуру», прокурори наділяються правом на

пенсійне забезпечення за вислугу років незалежно від віку за наявності на день звернення вислуги років, встановленої цим Законом [15]. Така пенсія призначається в розмірі 60% від суми їхньої місячної (чинної) заробітної плати, до якої включаються всі види оплати праці, з якої було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а до 01 січня 2011 р. – страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, одержуваної перед місяцем звернення за призначенням пенсії. Тобто, пенсія за вислугу років перебуває у взаємозв'язку зі сплаченими внесками на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що фактично прирівнює її до страхової трудової пенсії.

Ще один підхід до регулювання правовідносин пенсійного забезпечення використано законодавцем і для суддів. У ч. 1 ст. 142 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [17] визначено альтернативні види пенсійного забезпечення судді. Так, суддя, який вийшов у відставку, після досягнення чоловіками віку 62 років, жінками – пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4], виплачується пенсія на умовах, визначених зазначеним Законом, або, за його вибором, щомісячне довічне грошове утримання. Варто звернути увагу, що здійснювати вибір між пенсією та щомісячним довічним грошовим утриманням має право суддя, який вийшов у відставку. А судді, наприклад, звільнені з посади у зв'язку зі вчиненням істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками чи з інших підстав, визначених законом, мають право лише на призначення страхової трудової пенсії, передбаченої Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4].

На відміну від страхової трудової пенсії, підстави й умови призначення і виплати щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці визначаються виключно Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [17]. До інших особливостей щомісячного довічного грошового утримання варто віднести те, що воно виплачується в розмірі 50% суддівської винагороди судді, який працює на відповідній посаді, а за кожен повний рік роботи на посаді судді понад 20 років розмір щомісячного довічного грошового утримання збільшується на 2% грошового утримання судді. Також його виплата здійснюється органами Пенсійного фонду України за рахунок коштів Державного бюджету України.

І, нарешті, останнім видом пенсій в Україні є т. зв. додаткові пенсії, які призначаються і виплачуються окремим категоріям громадян додатково до основної державної пенсії, що є гарантією їх соціального захисту. До числа таких пенсій належать ті, що призначаються громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи на умовах та в порядку, визначеному Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [16].

Таким чином, правове регулювання усіх вищевказаних видів пенсійного забезпечення громадян здійснюється з урахуванням конституційних норм. У ст. 92 Конституції України [1] йдеться про те, що виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення.

Ця конституційна норма слугує юридичною гарантією здійснення законодавчої регламентації форм і видів пенсійного забезпечення. Інші ж складові частини пенсійного забезпечення можуть визначатися підзаконними нормативно-правовими актами. Однак, з огляду на практику підзаконного нормативно-правового регулювання порядку призначення і виплати громадянам пенсій, постає потреба у розширенні переліку складових частин пенсійного забезпечення, які б закріплювалися виключно законами України.

Наприклад, у постановах Пенсійного фонду України доволі часто містяться приписи, якими обмежується реалізація права особи на пенсійне забезпечення. Подібна практика регулювання правовідносин пенсійного забезпечення зустрічається і в урядових постановах. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 р. № 103 «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» [12] змінено, порівняно із правилами, встановленими Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», строки перерахунку і виплати перерахованих пенсій особам, які мають право на такий перерахунок, чим звужено зміст їх права.

У деяких випадках має місце неприйняття уповноваженими на те суб'єктами відповідних актів, з якими пов'язується реалізація права на пенсійне забезпечення. Йдеться про нормативно-правові акти, що покликані встановити механізм реалізації права на призначення (перерахунок) пенсії, виділення (розподіл) коштів на фінансування її виплати та ін. Наприклад, у ч. 20 ст. 86 Закону України «Про прокуратуру» закріплено, що умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України [15]. Норма подібного змісту містилася й у Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р [3].

Водночас ефективними конституційними гарантіями користуються судді щодо призначення (перерахунку) щомісячного довічного грошового утримання. З огляду на те, що виключно законами України визначається статус суддів (ст. 92 Конституції України), а матеріальне забезпечення суддів після виходу їх у відставку є складовою частиною їхнього правового статусу, призначення (перерахунок) такого забезпечення визначається виключно Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [17].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що право на пенсійне забезпечення є важливою конституційно-правовою складовою частиною соціального забезпечення населення в Україні. Під правом на пенсійне забезпечення необхідно розуміти проголошену Конституцією та гарантовану законами України юридичну можливість особи, яка полягає в отриманні (призначенні, зміні, перерахунку) періодичних грошових виплат соціального характеру у розмірі, співмірному з попереднім заробітком (доходом), у разі настання законодавчо визначених випадків (соціальних ризиків). Грошові виплати соціального характеру мають забезпечувати гідне життя особи, а у випадках призначення пенсії без урахування попередньої трудової діяльності – відповідати мінімальним соціальним стандартам у державі.

Реалізація конституційного права на пенсійне забезпечення здійснюється у тісному взаємозв'язку із конституційними нормами, які закріплюють основні правові категорії пенсійного забезпечення людини і громадянина, а також містять перелік соціальних ризиків, із настанням яких виникає право на призначення і виплату пенсії. Також ці норми слугують ефективною юридичною гарантією законодавчої регламентації форм і видів пенсійного забезпечення громадян. З огляду на сучасні тенденції розвитку правовідносин пенсійного забезпечення, постає все більша потреба у розширенні конституційного переліку правовідносин пенсійного забезпечення, які б регламентувалися виключно законами України. А це, у свою чергу, забезпечить збереження змісту й обсягу конституційного права на пенсійне забезпечення у вітчизняному законодавстві та запобігатиме неправомірному його звуженню (скасуванню) на рівні підзаконного нормативно-правового регулювання.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. С. 60. Ст. 43.

3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.

4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 р. № 1058-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 33. С. 126. Ст. 1770. Код акта 26150/2003.

5. Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятость в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах: Постанова від 24 червня 2016 р. № 461. Урядовий кур'єр. 2016. № 144.

6. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 08 липня 2011 р. № 3668-VI. Офіційний вісник України. 2011. № 71. С. 11. Ст. 2667. Код акта 58248/2011.

7. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 2. С. 19. Ст. 40. Код акта 80089/2015.

8. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 49. Ст. 668.

9. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09 квітня 1992 р. № 2262-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 29. Ст. 399.

10. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1788-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 3. Ст. 10.

11. Про пенсії за особливі заслуги перед Україною: Закон України від 01 червня 2000 р. № 1767-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 35. Ст. 289.

12. Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб: Постанова від 21 лютого 2018 р. № 103. Офіційний вісник України. 2018. № 20. С. 21. Ст. 662. Код акта 89299/2018.

13. Про підвищення мінімального розміру пенсії: Закон України від 15 липня 1999 р. № 979-XIV. Офіційний вісник України. 1999. № 31. С. 14. Ст. 1590. Код акта 9556/1999.

14. Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці: Постанова від 01 серпня 1992 р. № 442. Зібрання постанов Уряду України. 1992. № 9. Ст. 211.

15. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3. С. 54. Ст. 12.

16. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796-XII. Голос України. 27 березня 1991 р.

17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. С. 7. Ст. 545.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Раневич Орест Юрійович – аспірант кафедри соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ranevych Orest Yuriiovych – Postgraduate Student at the Department of Social Law of Ivan Franko National University of Lviv

o.ranevych@gmail.com

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ЕКОЛОГІЧНА ШКОДА – ПРОБЛЕМИ ОЦІНКИ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Ірина ШВИДЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент циклу правових дисциплін кафедри екологічного права і контролю
Одеського державного екологічного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено недоліки представлені в доктринальних та нормативних джерелах дефініції «екологічна шкода» як фактора, що ускладнює належну оцінку її розмірів на практиці. Запропоновано авторський зміст дефініції «екологічна шкода». Здійснено аналіз недоліків, прогалин та колізій, притаманних законодавству України у сфері оцінки та відшкодування екологічної шкоди. Акцентовано увагу на відсутності юридичного інструментарію конструювання реституційних вимог з урахуванням реальних розмірів завданої шкоди. Визначено основоположні компенсаторні вектори, які мають бути враховані під час оцінки та відшкодування екологічної шкоди. Розглянуто наявні методи оцінки та відшкодування екологічної шкоди.

Ключові слова: екологічна шкода, екологія, екологічне законодавство, оцінка екологічної шкоди, відшкодування екологічної шкоди.

ENVIRONMENTAL DAMAGE – PROBLEMS OF ASSESSMENT AND REFUNDATION UNDER UKRAINIAN LEGISLATION

Iryna SHVIDCHENKO,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Cycle of Legal Disciplines at the Department of Environmental Law and Control
of Odessa State Ecological University

SUMMARY

The article examines the omissions of the definition of “environmental harm” presented in the doctrinal and normative sources, as a factor that hinders a proper assessment of its size in practice. The author offers the contents of the definition of “environmental harm”. The analysis of weaknesses, gaps and contradictions inherent in the legislation of Ukraine in the field of evaluation and compensation of environmental damages performed. The attention is focused on the absence of legal instrumentation design of restorative requirements based on actual size of the caused harm. There is defined the compensatory fundamental vectors, which should be taken into account in the assessment and compensation for environmental damage. There is considered the existing methods of assessment and compensation of environmental damage.

Key words: environmental damage, ecology, environmental legislation, assessment of environmental damage, compensation of environmental damage.

Актуальність дослідження. Екологічні права для громадян України є одним із базових елементів їх правосуб'єктності, що ґрунтуються на власному невід'ємному фізіологічному статусі, опосередковуючи таким чином перманентну високу пріоритетність їх охорони. Подібна тенденційність є вектором розвитку суверенного адміністрування з боку домінуючої кількості країн світу, але в межах сучасної України потребує додаткового аналізу з точки зору власної ефективності. Національне адміністрування екологічних правовідносин перебуває на рівні 0% виконання екологічних завдань у 2017 році Державної стратегії регіонального розвитку України на період до 2020 року та 24,15% реального освоєння плану природоохоронних заходів на 2017 рік в Одеській області (17,93% по Україні) в умовах помітної активності правозахисної діяльності в межах судів різних інстанцій на рівні 8285 судових рішень усіх форм стосовно категорії «екологічна шкода» в період з

01.01.2017 року по 01.01.2018 року [17; 18; 19]. Додатково національне поле захисту екологічних прав обтяжене поліалізмом санкційного підходу, що ставить надпріоритетною метою систематизацію та уніфікацію правового поля.

Аналіз останніх досліджень. Питанню оцінки та відшкодування екологічної шкоди присвячено праці таких науковців, як Ю.О. Балюк, Є.В. Костюк, А.В. Котелевець, С.М. Кравченко, Л.П. Решетник, А.Г. Червенко та інших. Разом з тим, перманентні трансформації, що мають місце в межах екологічних правовідносин, потребують актуалізації подібних досліджень.

Метою цього дослідження є аналіз наявних у законодавстві України колізійних аспектів оцінки та відшкодування екологічної шкоди.

Виклад основного матеріалу. Беручи до уваги нормативну прогалину у визначенні категорії «екологічна шкода», насамперед, необхідно сформувати доктринальне

бачення шуканої дефініції. Найбільш уніфікований підхід до наповнення категорії «екологічна шкода» навів С.М. Кравченко, визначивши її як «шкоду, завдану навколишньому природному середовищу та його природним ресурсам» [12, с. 51]. Погодитися з подібним спрощенням неможливо з огляду на комплексність самої категорії та порушення правил побудови категорійних визначень. Конструювання юридичного розуміння екологічної шкоди доцільно через пошук нормативно визначеної категорії нижчого таксономічного порядку, якою є «навколишнє природне середовище». Навколишнє природне середовище є «сукупністю природних і природно-соціальних умов та процесів, природних ресурсів як залучених у господарський обіг, так і невикористовуваних в економіці в цей період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафтів та інших природних комплексів» (ст. 5 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища») [5]. Додаючи до наведеного вище переліку об'єктів захисту живі організми, їх біогеоценози та багатовекторні зв'язки отримуємо повне бачення системності категорії «екологія», наближаючись до розуміння базової термінології.

Аналіз нормативних та доктринальних джерел дає змогу надати таке визначення змісту дефініції екологічна шкода. Екологічна шкода є нормативно обґрунтованим та процедурно оформленим юридичним складом правопорушення в сфері захисту природних ресурсів та природного середовища, що формалізується у фінансовій інтерпретації розміру розбалансування природного гомеостазу, який виник у результаті винних нерегламентованих дій чи був прямо з ними пов'язаний (втрачена нагода).

Додаткового пояснення потребує залучена у визначення конструкція «нерегламентованих дій», що є наслідком дуалістичного нормативного регулювання категорій «екологічна шкода» та «вплив на довкілля», що став актуальним після прийняття Закону України «Про оцінку впливу на довкілля», котрий побудовано у відповідності з вимогами Угоди про асоціацію та європейських директив (цим нормативно-правовим актом було замінено екологічну експертизу на оцінку впливу на довкілля) [6]. Ст. 3 ЗУ «Про оцінку впливу на довкілля» окреслено сферу застосування норм закону із пріоритетизацією планового характеру діяльності винного у завданні шкоди довкіллю суб'єкта. Таким чином, «екологічна шкода» отримує характеристику позаплановості, але її наповнення не таке однозначне (від зворотного):

- плановою є діяльність належного суб'єкта, активність якого відповідає умовам наданих йому дозволів/ліцензій;
- плановою є діяльність, що відповідає технічному регламенту виробництва, затвердженому на підставі наявних у суб'єкта правомочностей.

Сформований вище підхід до об'єктно-предметної сфери інституту екологічної шкоди в умовах українського правового поля потребує додаткової конкретизації за двома напрямками:

1) монолітності нормативного регулювання правового інституту – наведений напрям є логічним продовженням співставлення органічності двох середовищ: екології як конгломерату безлічі біогеоценозів та регуляторно-санкційного поля адмініструючого суб'єкта. Національне правове поле на актуальному етапі розвитку є доволі сегментованим та розгалуженим, що повністю нівелює можливість утворення єдиної кумулятивної картини. Міжнародне морське право, імplementоване в українське законодавство, національне лісове законодавство, національне земельне законодавство, національне законодавство експлуатації надр, тощо не мають у своїй структурі координаційних юридичних елементів, що повністю нівелює потенціал до комплексної оцінки завданої екології шкоди. Більше того,

подібний нормативний дисбаланс у власному розвитку призводить до критичного розбалансування системи первинної фіксації юридичних фактів екологічних правопорушень, де різні інституційні утворення діють на різних рівнях у межах локалізованих баз даних. Особливого значення ця проблема набуває в екологічних відносинах, де компенсаторна функція санкції інституту екологічної шкоди дає регулярні збої в умовах, коли оцінується лише пряма ординарна уніфікована шкода. Ординарна уніфікована екологічна шкода – це належним чином зафіксована пряма шкода конкретизованим предметам охорони природоохоронного законодавства (приклад: конкретна тварина, конкретний вид дерева, тощо), яка залишає поза увагою екологічні фактори: біотичні (мікогенні, фітогенні, тощо); абіотичні (едафогенні, хімічні, тощо); комунікативний (ланцюг живлення, факультативний мутуалізм, симбіоз, тощо); екологічний гомеостаз. Для якрвості прикладу наведемо гіпотетичне знищення гектара *Duroia hirsuta*, яке національна санкційна система в межах власної таксової системи (про неї йтиметься нижче) оцінить відповідно до кількості та якості знищених рослин, однак залишить поза увагою їх симбіотичні відносини з *Murmelachistaschumannii* та міцелієм, що є лише шкодою першого порядку, яка призведе до подальшого розбалансування екологічної системи.

2) кінцевого юридичного інструментарію конструювання реституційних вимог – найбільш оптимальною є юридична система, де безпосередній предмет захисту максимально у правовій площині наближений до інструментарію та процедур власного захисту. Національна система не має подібної оптимізації, що призводить до глибинних колізій компенсаторних інструментів. Прикладом можна навести компенсаторну таксову систему лісової галузі, яка вступає у колізію з альтернативними інструментами реституції на таких рівнях:

– на рівні кінцевої оцінки завданої шкоди. Таксова система передбачає фіналізоване закріплене середньозважене значення розміру грошової шкоди, відповідно до укрупненої ознаки предмета охорони (іншими словами, йдеться не про конкретне дерево, а про всі дерева відповідного виду в межах конкретного віку). Більше того, таксова система не є індикативною, вона імперативна та не передбачає альтернативного трактування. Подібний підхід призводить до інструментальної колізії інститутів реституційних розрахунків: таксового та втраченої нагоди. Таким чином, така визначає повний еквівалент нанесеної шкоди з точки зору реституційної системи, тоді як він може суттєво відрізнитися від власного ринкового аналога (про що йтиметься нижче);

– на рівні юридичної сили та спеціальності. Наведений вище приклад можна розглянути і під кутом юридичної сили регламентаційних нормативів. Закріплений у п. 1.1 роз'яснення Вишого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища» від 27.06.2001 року № 02-5/744 принцип пріоритету спеціального законодавства: «У вирішенні спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, слід керуватися нормами природоресурсового, природоохоронного законодавства про забезпечення екологічної безпеки, а з питань, не врегульованих цим законодавством, – відповідними правилами цивільного законодавства» [11]. Подібний принцип є крос-галузевим, однак реституційні орієнтири в наведеному випадку закріплені на рівні підзаконного акта (Постанова КМУ «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» від 23 липня 2008 року № 665 [7]), а загальні компенсаторні механізми у ст.ст. 22, 1166 ЦКУ [3] та ст. 225 ГКУ [1].

Наведена ситуація потенційно може призвести до розшарування кінцевого бачення компенсаторних вимог, наприклад: підприємство у зв'язку з незаконними діями зловмисників втратило 1 га лісу і вимагає компенсаторних заходів, однак оцінка шкоди може прийняти такі види:

– нормативний вид – побудований за додатком 3 до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 665 (вважатимемо, що знищено лісові культури у віці 12 років із III класом бонітету за загальної щільності 500 м³/га) отримає вигляд кінцевої суми в розмірі 23188 грн;

– ринковий вид – сформований з наявних пропозицій на ринку лісу та за наявним на Українській універсальній біржі (взята для прикладу) бюлетенем середньозважених цін аукціону з продажу необробленої деревини заготівлі II кварталу 2018, проведеного 22 лютого 2018 [16], складатиме вже 205 500 грн, якщо продати деревину як дрова;

– комерційний вид – концентрований навколо бізнесової діяльності із укладанням відповідних договірних угод. Наведений ліс теоретично можна було б використовувати в будівництві, а отже, його ціна за матеріалами тих же квотувань складала б уже 572 155 грн.

Таким чином, між баченням держави та реальним розміром прямої шкоди може бути різниця навіть не в сотні, а в тисячі відсотків. Подібний стан речей дає змогу правопорушникам вільно реалізовувати власний протиправний задум і не зважати на ретроспективні економічні наслідки.

У найбільш спрощеному вигляді екологічна шкода вміщує в себе такі компенсаторні вектори (рис. 1):

Наведена вище схема дає змогу в спрощеному вигляді уявити неоднорідність інструментарію відшкодування екологічної шкоди і потребує додаткового повекторного пояснення:

– гуманітарна реституція є специфічним вектором оцінки екологічної шкоди, що з 2014 року набуває особливої актуальності для України у зв'язку з бойовими діями на Сході держави. Норма 43 Звичаєвого гуманітарного права констатує, що:

а) ніщо у природному середовищі не може бути об'єктом нападу, окрім випадків, коли це є військовою ціллю;

б) заборонене руйнування будь-якої частини навколишнього природного середовища, крім випадків, коли цього вимагає нагальна військова необхідність;

в) заборонені напади на військові об'єкти, якщо можна очікувати, що такий напад спричинить надмірну випадкову шкоду навколишньому природному середовищу порівняно з очікуваною конкретною та безпосередньою військовою перевагою [15].

Разом з тим, конфлікт на Сході наносить надпотужний вплив на екологію України: триває перманентне пошкодження очисних споруд, закритих водогонів з технічною рідиною, затоплено більше половини з 98 шахт, тотальне знищення фауни та флори [13], триває неконтрольована антропогенна ерозія, галоупоче накопичення отруйних речовин у підземних водах, повітрі та землі [14] (за аналітичними даними Української Гельсінської спілки та Організації з безпеки та співробітництва в Європі станом на 2017 рік). Розрахунок подібної екологічної шкоди значно ускладняється необхідністю залучення як міжнародного законодавства, так і звичаєвої сфери, що додатково потребує встановлення в міжнародних судових інстанціях. Натепер Україна не веде системної фіксації порушення екологічного права в межах території збройного конфлікту, що неминуче призведе до зниження судових перспектив. Методологія, і це логічно, повністю відмінна від національного екологічного права України за власними підходами до оцінки;

– міжнародне екологічне право концентроване навколо суверенної відповідальності адмініструючого суб'єкта за ввірені йому об'єкти у разі транскордонного нанесення шкоди. Яскравим прикладом реципієнтного дуалізму (з точки зору потерпілої сторони) є приклад аварії на ЧАЕС 26.04.1986 року, де потерпілі від цієї техногенної аварії громадяни України стали потерпілими від експлуатаційного ексцесу (форс-мажорний вектор), тоді як громадяни Білорусі мали право на реституцію в порядку міжнародного



Рис. 1. Компенсаторні вектори екологічної шкоди

екологічного права в порядку крос-суверенних угод чи міжнародного судочинства;

– цивільно-правовий вектор становить величезний пласт інструментарію стягнення шкоди, яка стала результатом порушення екологічного законодавства. Інститут втраченої нагоди, захисту морального та ординарного здоров'я є домінуючими, але не єдиними напрямками в цьому векторі. Кожен з цих напрямів має абсолютно альтернативну наявній в державі систему стягнення екологічної шкоди;

– страховий вектор включений до загального переліку з огляду на специфіку реституційного відшкодування. Обов'язкове чи опціональне екологічне страхування інтегрує у реституційні відносини третю сторону та додаткові, опосередковані страховою угодою елементи (страхова премія, франшиза тощо). Окреслений вектор потребує чіткого встановлення юридичного факту екологічного страхового випадку і його належну транс-дієздатну фіксацію;

– експлуатаційний вектор характеризує відносини суверенного адмініструючого суб'єкта із соціальним оточенням з приводу конвенційного нанесення екологічної шкоди (під конвенційним нанесенням екологічної шкоди слід розуміти наявний в Україні суспільний договір між соціумом та державою з наданням останній правомочностей з експлуатації екологічно небезпечних елементів інфраструктури (атомні електростанції, теплогенеруючі потужності тощо), що є критично необхідними для сталого розвитку всіх його членів, які (елементи) наносять перманентну шкоду екології). Регламентація подібних юридичних статусів зафіксована у ч. 3, ст. 66 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» та Постанові КМУ «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 28 серпня 2013 року № 808. Особливістю цього вектора є дуалізм сприйняття екологічної шкоди: 1) прийняття екологічної шкоди – визнання «допустимим» нанесення екологічної шкоди в окреслених державою та екологічними установами допустимих межах, що повністю виключає право на реституційні заходи; 2) перевищення порогів «допустимої» екологічної шкоди дає змогу стягнути з держави відповідні компенсаційні кошти;

– процедурний вектор є конгломератом прогресивних інноваційних поглядів на спектр екологічної шкоди, який побудований навколо розуміння тотальної взаємопов'язаності екологічних систем. Процедурна регламентація формування подібного роду позовних вимог повністю відсутня та лежить у полі практичного володіння юридичним інструментарієм потерпілої сторони та опції правосуддя діяти поза межами ординарної законодавчої регламентації. Правовий вакуум значно ускладнив завдання з формування фактичного складу для потерпілої сторони, навіть його формування не гарантує позитивного суддівського рішення, яке може бути виконане в межах виконавчого провадження;

– форс-мажорний вектор вступає у власну дію у разі присутності непереборної сили в ініціюючих факторах настання чи потенційної можливості виникнення значної екологічної шкоди. Стихійне лихо є своєрідним природним форс-мажором, що завдає значної екологічної шкоди та перебуває поза волею всіх сторін цього процесу. Фактично реституційна функція за цим вектором шкоди настає у зв'язку з правомочністю держави у перерозподілі оперативних благ на суверенній території за умови визнання державою належного суб'єкта потерпілим від стихійного лиха. Розрахунки компенсаторних заходів за цим вектором екологічної шкоди покладаються на відповідні комісії/штаби. Примусова конфіскація в межах форс-мажорного вектора являє собою екстрену правомочність держави наносити шкоду екологічним правам громадян з метою реалізації власної екологічної політики. У такому разі під шкодою

слід розуміти два аспекти: особа не бажає настання ініційованих державою наслідків та компенсаторні заходи держави не завжди відповідають ринковим еквівалентам отриманих екологічних благ. Прикладом подібної активності держави може слугувати примусова конфіскація частини біогеоценозу в належного власника громадянина України з метою налагодження синергічної екологічної політики над всім біогеоценозом у цілому з огляду на його критичний чи кризовий стан, який (стан) не є виною відповідного власника (про експлуатаційний експес йшлося вище);

– екологічний вектор є найбільш ординарним з точки зору розуміння реституційних механізмів у разі заподіяння екологічної шкоди. Як уже зазначалося вище, українське правове поле надмірно різноманітне з точки зору реституційної регламентації та в межах одного інституту передбачає дію декількох різноманітних інструментів, що ускладнює побудову відповідної логіки. Таксовий метод розрахунку екологічної шкоди полягає у визначенні державою кола охоронюваних екологічних благ з наступною індексаційною фіксацією середньозваженої вартості одиниці цього блага. Постанова КМУ від 23 липня 2008 р. № 665 «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» [7] та Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України і Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Такс для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, занесених до Червоної книги України)» від 19.06.2017 № 301/222 [10] є класичними прикладами подібних механізмів. З наведених вище прикладів стає очевидним, що держава проводить критично невідповідну реаліям індексацію наявних такс, що призводить до перманентної самовідтворюваності екологічних правопорушень;

– дозвільний метод є своєрідним концентратом ланцюгових нормативів з регламентації екологічно небезпечної діяльності. Прикладом можна назвати компенсаторні процедури в сфері енергетичної генерації стаціонарними джерелами забруднення з викидами забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Нормативно ця екологічна шкода враховується в порядку ст. 243.1 ПКУ [2], ст. ст. 7, 33 ЗУ «Про охорону атмосферного повітря» [4] та Наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря» від 10.12.2008 року № 639 [9]. Як видно з наведених нормативів, національне юридичне поле розподіляє механізм відшкодування подібної екологічної шкоди на фіскальний інструментарій (у викидах у межах наявних нормативів) та санкційний інструментарій (кратне збільшення санкційного тягаря);

– коефіцієнтний метод є найбільш перспективним методом обрахування екологічної шкоди з огляду на його гнучкість та можливість врахування необмеженої кількості екологічних змінних. Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів» від 20.07.2009 № 389 [8] є одним з наявних у правовому полі України нормативів з подібним механізмом. Коефіцієнтний метод дає змогу не тільки враховувати весь спектр відомих змінних, а й включати стохастичні екологічні елементи та інструментарій екологічних ризиків;

– метод екологічної необхідності передбачає нанесення шкоди екологічним правам в умовах крайньої необхідності. Прикладом можна назвати навмисне знищення части-

ни лісового масиву, який належним чином експлуатувався фізичною особою, у зв'язку з реалізацією державною протипожежною службою методики «зустрічного вогню» для гасіння пожежі високого рівня складності.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що поточний стан екологічної ситуації в Україні та наявна юридична динаміка свідчать про необхідність практичної систематизації та уніфікації надмірно розгалуженої системи відшкодування екологічної шкоди. Реалізацію подібного плану нормативної оптимізації доцільно проводити на базі коефіцієнтного методу побудови реституційних відносин, який дає змогу концентрувати в собі всю багатогранну природу екологічних явищ. Зволікання з проведення подібного типу нормативної оптимізації з високою долею вірогідності призведе до перманентно стагнаційного стану екології в державі та значною мірою знівелює судові перспективи відстоювання порушених екологічних прав у майбутньому.

Список використаної літератури:

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. / Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. / Голос України. 2010. № 229.
3. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. / Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
4. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.1992 № 2707-XII. / Відомості Верховної Ради України. 1992. № 50. Ст. 678.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. / Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
6. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII. / Урядовий кур'єр. 2017. № 127.
7. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу: Постанова КМУ від 23.07.2008 № 665. / Урядовий кур'єр. 2008. № 153.
8. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20.07.2009 № 389. / Офіційний вісник України. 2009. № 63.
9. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 10.12.2008 р. № 639. / Офіційний вісник України. 2009. № 5.
10. Про затвердження Такс для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, занесених до Червоної книги України): Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України і Міністерства екології та природних ресурсів України від 19.06.2017 № 301/222. / Офіційний вісник України. 2017. № 58.
11. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища» від 27.06.2001 року № 02-5/744. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_744800-01
12. Кравченко С.Н. Имущественная ответственность за нарушение природоохранного законодательства. Львов, 1979. 311 с.
13. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на Сході України / А.Б. Блага, І.В. Загороднюк, Т.Р. Короткий, О.А. Мартиненко, М.О. Медведєва, В.В. Пархоменко; за заг. ред. А.П. Буценка. Українська Гельсінська спілка з прав людини. К.; КИТ. 2017. 88 с.
14. Оцінка екологічної шкоди та пріоритети відновлення довкілля на Сході України. К.: ВАІТЕ, 2017. 90 с.
15. Жан-Мари Хенкертс, Луїза Досвальд-Бек. Обычное международное гуманитарное право, Том I: Нормы МКК. 2006. 819 с.
16. Бюлетень середньозважених цін аукціону з продажу необробленої деревини заготівлі II кварталу 2018 року лісовими господарствами Полтавської області, проведеного 22 лютого 2018. URL: https://uub.com.ua/birzhova-diyalnist/neobrobлена_derevyna/rezultaty-auktsioniv/zvit-rezultativ-auktsionu-shhovidbuvnya-22-lyutogo-2018-roku/
17. Звіт Міністерства екології та природних ресурсів України і Департаменту стратегії та європейської інтеграції про виконання завдань у 2017 році Державної стратегії регіонального розвитку України на період до 2020 року. URL: <https://menr.gov.ua/news/32203.html>
18. Інформація про виконання Плану природоохоронних заходів за бюджетною програмою КПКВК 2401270 «Здійснення природоохоронних заходів» за 2017 рік (загальний та спеціальний фонди державного бюджету). URL: <https://menr.gov.ua/news/32112.html>
19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Швидченко Ірина Георгіївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент циклу правових дисциплін кафедри екологічного права і контролю Одеського державного екологічного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shvydchenko Iryna Heorhiivna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Cycle of Legal Disciplines at the Department of Environmental Law and Control of the Odessa State Ecological University

buzian1@rambler.ru

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

UDC 343.21

QUALIFICATION OF CRIMES COMMITTED IN PARTICIPATION ACCORDING CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Olga US,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the criminal and legal problems of qualification of crimes committed in participation. Both general and special rules of qualification of crimes committed accessories offer on the base of positions to Criminal Code, taking into account their kinds, forms of participation, degree of completeness of crime (preparation to the crime, encroaching upon a crime) and taking into account influence of separate signs of syllables of crimes on qualification of acts of accomplices.

Key words: qualification of crimes, accessories in a crime, form of participation, corpus delict.

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ У СПІВУЧАСТІ, ЗГІДНО ІЗ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Ольга УС,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Робота присвячена кримінально-правовим проблемам кваліфікації злочинів, скоєних у співучасті. Як загальні, так і спеціальні правила кваліфікації злочинів, скоєних у співучасті, представлені на основі положень Кримінального кодексу з урахуванням їх видів, форм співучасті, ступеня повноти злочинів (підготовка до злочину, скоєння злочину) та з урахуванням впливу окремих ознак складу злочину на кваліфікацію дій співучасників.

Ключові слова: кваліфікація злочинів, співучасники злочину, форма участі, склад злочину.

Problem setting. A crime can be committed as one, so simultaneously and by a few persons. Most articles of Special part of the Criminal code of Ukraine (farther is CC) foresee criminal responsibility for crimes committed individually. For this reason at the commission of crime by joint efforts a few persons (in participation) legal opinion of committed up to a point is complicated, as requires qualification of act each of accessories in such crime.

Research rationale. The classification of conspiracies brings a series of complex issues related to certain features of a crime by joint efforts of accomplices, in particular: the limits of the accomplice offence perpetration; considering the features of an individual accomplice; a conspiracy with a special subject; abortive crime; excessive act; a voluntary renunciation of criminal purpose and so on.

Despite the fact that many scientific works describe the classifications of the conspiracies, a number of classifications are still discussed. This is particularly because the authors put forward certain proposals for improving the legislative regulation of the institution of complicity to the responsibility of accomplices and the classification of conspiracies.

The purpose of the article is to study the criminal law issues of conspiracies, the establishment of both general and

special rules of conspiracies, considering their types, forms of complicity, the stage of a crime completion and the impact of certain features of accomplices labelling process. The existing scientific works will be the starting point for revealing the regularities in the development of scientific knowledge as to this issue.

Basic material. In accordance with Article 26 CC criminal participation is intentional common participating of a few subjects of crime in the commission of intentional crime. According to Part 1 Article 27 CC accessories in a crime, next to a performer, are an organizer, instigator and accessory.

1. In accordance with Parts 1 and 2 Article 29 CC a performer (accessory) is subject to criminal responsibility after the article of Special part of CC, that foresees a committed by him crime; an organizer, instigator and accessory are subjects to criminal responsibility after corresponding part of Article 27 and by the that article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees a crime committed a performer. Thus the act of performer of crime (i.e. person that in participation with other subjects of crime directly or by the use of other persons, that under the law not subject to criminal responsibility for committed, committed crime, foreseen CC) is characterized only after the article (by part of the article) of Special part of CC. The acts

of other accessories (organizer, instigator and accessory) are characterized after corresponding parts of Article 27 CC that regulate the act of such accessories, and by the article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees a together committed crime.

It should be noted, that cases take place in inquisitional-judicial practice, when one accessory carries out a few roles in the general commission of crime (for example, role of instigator and accessory; instigator and performer). First, that it is necessary to find out the act of such accessory during qualification, – to set it, which one roles he carried out, i.e. to find out the type of participation (Article 27 CC), and secondly, to recreate it in the formula of qualification (to carry out reference to digital denotation (the number) of the article (of part (of point) of the article) of Special part of CC, and sometimes and General part of CC that foresee committed a person act, on such rules:

a) if the partner of general commission of crime carried out a few roles and including role of performer (accessory) – qualification of its act must come true only after the article (by part of the article) of Special part of CC. At the same time, all roles accomplished by such partner of general commission of crime register in an explain part of corresponding judicial documents and taken into account at awarding punishment to it;

b) if accessory at the commission of crime carried out a few roles, that behave to so-called “other types of accessories” (for example, role of instigator and accessory), then in the formula of qualification each is recreated of these roles. Qualification of acts of such accessory comes true after corresponding parts of Article 27 CC, that regulate the roles of certain types of accessories, and by the article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees responsibility for a together committed crime [1, c. 92–95].

2. At the commission of crime in participation it is necessary also to find out the form of participation (i.e. method of co-operation of accessories, that shows, how intentional acts two or more subjects unite in one crime), as it, in most cases, has a fundamental value for qualification of such act [2, c. 177–178]. In accordance with Article 28 CC a crime in participation can be committed: a) by the group of persons (without a previous plot); b) by the group of persons on a previous concert; c) by the organized group; d) by criminal organization.

As of October 1, 2017 such a form of participation, as: a) a conspiracy is an obligatory feature of a crime and a qualifying feature in 12 component elements of a crime (for example, Part 2 of Art. 121, Part 2 of Art. 216, Part 3 of Art. 152, Part 2 of Art. 153, Part 2 of Art. 1971 of the Criminal Code etc.); b) a conspiracy by previous concert is a qualifying feature in 103 component elements of a crime (for example, Part 2 of Art. 110, Part 2 of Art. 1102, Part 2 of Art. 127, Part 5 of Art. 143 of the Criminal Code etc.), and if this form of participation is not a qualifying feature of the corresponding crime, the court considers it to be an aggravating circumstance at imposing a punishment (Part 2, part 1, Art. 67 of the Criminal Code); c) the commission of a crime by an organized group is a mandatory feature of the crime (Art. 392 of the Criminal Code) and a qualifying feature in 49 component elements of a crime (for example, Part 3 of Art. 109, Part 4 of Art. 1102, Part 3 of Art. 146, Part 2 of Art. 147, Part 3 of Art. 149 of the Criminal Code etc.), and if this form of participation is not a qualifying feature (particularly – qualifying) of the corresponding crime, the court considers it to be an aggravating circumstance at imposing a punishment (Part 2, part 1, Art. 67 of the Criminal Code); d) building a criminal organization and participation therein forms an independent component element of a crime, provided by Art. 255 of the Criminal Code. Besides, the articles of the Special Part of the Criminal Code provide for component elements of a crime, that contain the features of certain types

of organized groups and criminal organizations (for example, Art. 257 of the Criminal Code) [3, c. 207–208].

A crime confesses such that is committed *the group of persons*, if in it a few (two or anymore) performers participated without a previous plan between them (P. 1 Article 28 CC). The classification of a conspiracy as committed by a group of persons, in addition to the complicity features, must determine if:

1) several (two or more) accomplices participated in the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants – Part 2, Art. 27 of the Criminal Code). There are no accomplices of other types;

3) conspiracy, that is the agreement on combining efforts for a conspiracy, by accomplices during (*completing*) a crime, *but before it is completed*. The conspiracy is started at offending and finished at actual, but not legal completion of the crime (for instance an accomplice joins another one during the commission of a rape, hooliganism, etc. by the latter).

At the commission of crime characterized the group of persons (simple participation) of act of every accessories after the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC. Thus, if the indicated form of participation is foreseen as a characterizing sign of certain corpus delict, then the acts of accessories are characterized after corresponding part of the article of Special part of CC that foresees such characterizing sign. It should be noted, that if the indicated form of participation is not neither basic nor characterizing sign of certain corpus delict, then in accordance with P. 2 Part 1 Article 67 CC of commission of crime without a previous plan is not taken into account the group of persons, as a circumstance that burdens punishment.

A crime confesses committed *on a previous agreement the group of persons*, if it was together accomplished by a few persons (two or anymore) that in good time, i.e. to beginning of crime, arranged about is general commission (P. 2 Article 28 CC). The classification of a conspiracy as committed by a group of persons in collusion, in addition to the complicity features, must determine if:

1) several (two or more) accomplices participated in the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants) or of different types (head for crime and (or) an abettor and (or) an accessory);

3) conspiracy, that is the agreement on combining efforts for a conspiracy, by accomplices before a crime (before the objective component element of a crime), that is before offending, while *preparing for it*. The period from conspiracy to the execution of the objective component element does not matter for the classification.

A crime admits committed *the organized group* if a few persons (three and anymore), that preliminary co-organize in a proof association for this commission and other (additional) the crimes incorporated by an only plan with distribution of functions of the participants of group, sent to the achievement of this plan well-known to all participants of group (P. 3 Article 28 CC), participated in its preparation or commission. The classification of a conspiracy as committed by an *organized group of persons*, in addition to the complicity features, must determine if:

1) several (three or more) accomplices participated in preparing for or commission of the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants) or of different types (head for crime and (or) an abettor and (or) an accessory);

3) the accomplices have pre-arranged a group;

4) this group is stable, namely, the participants have rather stable relationship as of the crime preparation or commission – a stable composition, centralized subordination, uniform rules of conduct, etc.;

5) the group has been created to commit this and other crimes;

6) the members of the group have a common plan of a crime with distribution of functions, which are conducive to the plan achievement;

7) all participants of the group were aware of that plan (committing a specific crime).

At the commission of crime by the group of persons on a previous concert or qualifications are subject of the organized group of act of accessories after the article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees responsibility for a crime committed in the corresponding form of participation in case, if it is foreseen as an obligatory or characterizing sign of such corpus delict. Thus during qualification of act of certain accessory it is necessary to take a that role that he executed in a general crime into account, and, in case of necessity, also to refer to corresponding part of Article 27 CC, that foresees the act of such accessory.

If the indicated forms of participation are not neither basic nor characterizing signs of certain corpus delict, then in accordance with P. 2 Part 1 Article 67 CC of commission of crime by the group of persons on a previous agreement or admits the organized group by a circumstance that burdens punishment [4, c. 57].

A crime admits committed criminal organization, if it is accomplished by the proof hierarchical association of a few persons (five and anymore), members of that or structural parts of that on a previous agreement co-organized for joint activity with the aim of direct commission of serious or especially heavy crimes by the participants of this organization, or guidance or co-ordination of criminal activity of other persons, or providing of functioning of both criminal organization and other criminal groups (P. 4 Article 28 CC). The classification of a conspiracy as *committed by a criminal organization*, in addition to the complicity features, must determine:

1) several (five or more) accomplices participated in preparing for or commission of the crime;

2) the accomplices were of one type (joint participants) or of different types (head for crime and (or) an abettor and (or) an accessory);

3) the accomplices have pre-arranged a group;

4) this group is stable, namely is *internally* (a stable composition, centralized subordination, uniform rules of conduct, the plan of a crime with distribution of functions, which are conducive to the plan achievement) and *externally* stabile (establishment of corruption ties in authorities, availability of channels for the exchange of information on the activities of criminal competitors, etc.);

5) this association is hierarchical, i.e. its participants are subordinate to the chief conspirator, it provides for a certain management procedure, as well as contributes to maintaining the functional relations and the principles of interdependence of its participants or structural units in the implementation of joint criminal activity;

6) this association is created for joint activities for: a) an immediate commission of grave or especially grave offences by the participants; b) or management or coordination of criminal activities of other persons; c) or providing for functioning of both the criminal organization and other criminal groups.

During qualification of acts of organizer and participants of criminal organization, it is necessary to follow such *rules*:

a) the creation of criminal organization and participating in it form the independent corpus delict foreseen to the Article 255 CC. In addition, in the articles of Special part of CC, the special types of criminal organizations are regulated for creation or participating criminal responsibility (for example, band (Article 257), terrorist group or organization (Article 258-3) and others like that) is foreseen in that. Thus, the acts of or-

ganizer and participants of criminal organization are subject to qualification after the article of Special part of CC that foresees responsibility for creation or participating in the certain type of criminal organization;

b) the organizer of criminal organization is subject to criminal responsibility for all crimes committed such organization, if they were embraced by his intention. The participants of criminal organization are subject to criminal responsibility for crimes in preparation or commission of that they participated. In this connection, the acts of organizer and participants of the organized group are also subject to qualification and after the articles (by parts of the articles) of Special part of CC, that foresee responsibility for crimes that was accomplished by such organization. Thus, in the formula of qualification, in case of necessity, it is necessary to mark corresponding part of Article 27 CC that foresees the act of certain accessory – organizer, instigator or accessory.

It should be noted, that in accordance with P. 2 Part 1 Article 67 CC of commission of crime *does not admit* criminal organization by a circumstance that burdens punishment, as at that rate, if corresponding criminal organization accomplished one or a few crimes, awarded punishment on the special rules – after totality of crimes.

3. By general rule of limit of responsibility of accessories determined by the limits of act of performer, for this reason at the commission of to them unfinished crime (preparation is to the crime or encroaching upon a crime) other accessories is subject to criminal responsibility for participation in an unfinished crime. At that rate the acts of accessories are characterized after corresponding part of Article 27, that foresees description of act of certain accessory, P. 1 Article 14 or P. 2 or 3 Article 15 CC, that foresee the type of unfinished crime (preparation to the crime, complete or unfinished encroaching upon a crime) and by the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees responsibility for a complete crime.

4. According to p. 3 Article 29 CC of sign, that characterize the person of separate accessory in a crime, belong in guilt *only* to this accessory. The brought statutory provision over testifies that signs that characterize the person of certain accessory and influence on qualification of crime are subject to the relation in guilt only this accessory, regardless of that or other accessories knew about the presence of such signs. For example, if a performer committed crime repeatedly, and other accessory (organizer, instigator or accessory) commit crime first, then the sign of repeated of commission of crime is taken into account during qualification only of act of performer.

5. Identical reasons (internal motives that is followed by a subject at the commission of crime) and whole (conceivable result a subject aspires to that, committing crime) acts of accessories, if they are marked in disposition of the corresponding article as to the duty or characterizing signs of certain corpus delict, are the necessary condition of qualification of their acts after the same article (by part of the article) of Special part of CC.

At the same time there are possible cases in inquisitorial-judicial practice, when accessories at the commission of general crime follow different reasons and (or) pursue different aims. Consider that at that rate during qualification it follows to go out from that depending on the legislative fixing of signs of subjective side of certain corpus delict reason and aim can carry out a different role, namely to come forward as signs: a) to the duty (basic), b) characterizing, c) privileged, d) such that soften or burden punishment.

If reason or aim are the obligatory signs of corpus delict, then their absence in the act of accessory eliminates criminal responsibility for committed in connection with disparity of signs of actual publicly dangerous act to the signs of corpus de-

lict foreseen by the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC. If reason or aim are the characterizing signs of certain corpus delict, then their absence in the act of accessory does not eliminate criminal responsibility, and only pulls qualification committed after other article (by part of the article) of Special part of CC. In case if reason or aim is foreseen neither mainly, nor in the privileged nor in skilled compositions of crimes, then reason and aim are taken into account at awarding punishment as circumstances that soften or burden punishment, or such that characterize a person guilty.

The resulted grounds to set the *rules* of taking into account of reasons and aims of act each of accessories during qualification of committed crime:

1) reasons that was followed by a performer, and aims that he pursued influence on qualification of acts of other accessories only subject to condition, if : a) they are the obligatory or characterizing signs of corpus delict; b) accessories followed them or pursued them; c) accessories did not follow them though, but realized their presence. The marked approach answers P. 3 Article 29 CC, according to that circumstances, that burden responsibility and foreseen in the articles of Special part of CC as signs of crime, that influence on qualification of actions of *performer*, belong in guilt only to accessory that realized these circumstances. Thus, even, if accessory participated in a general crime, following other reasons (pursuing other aim) that does not influence on qualification, then at realization to them of the above-mentioned signs, his action it is necessary to characterize after that article (by part of the article) of Special part of CC, that foresees a crime committed a *performer*;

2) reasons and aim, that is followed by so-called “other accessory” (organizer, instigator, accessory), carrying out the criminal role, belong in guilt and taken into account during qualification of his act or at awarding punishment. Thus, they can have a double value:

a) if they are the obligatory or characterizing signs of corpus delict committed in participation, it determines qualification of acts of such accessories after the corresponding article (by part of the article) of Special part of CC;

b) if aims and reasons that is followed by so-called “other accessories” are not neither obligatory nor characterizing signs of corpus delict, i.e. does not influence on qualification committed a performer then they are taken into account at awarding punishment only to that accessory that follows them or pursues as circumstances, that soften or burden punishment, or as given, that characterize the person of such accessory.

6. The debatable is remained by a question about qualification of acts of accessories, if at a plot on the common commission of crime the obligatory or characterizing signs of his composition were not specified. For example, how to characterize the act of instigator that predisposed a performer to murder, not specifying the method of his commission, and a performer accomplished murder with the special cruelty or method dangerous for life of many persons?

In our view, the decision of this question depends on the specification of signs of corpus delict a plot took place on the commission of that accessories. So, if between accessories an agreement took place about the commission of certain crime (for example, murders, thefts, shakedowns), and a performer accomplished this crime at presence of characterizing (aggravating) signs (for example, special cruelty; violence dangerous for life and health of person), then to characterize the act of accessories taking into account this sign, it is possible only subject to condition, if they: a) beforehand knew about the presence of such sign (in particular, realized beforehand, that negotiate about murder of woman that is in the state of pregnancy) a plot took place exactly on the commission of this crime, or b) on the circumstances of business realized possibility of presence of such sign and assumed the commission of such crime

(for example, predisposing a performer to murder, an instigator assumed possibility of the use of different methods of murder a performer, including dangerous for life of many persons). The brought suggestions over of qualification answer the binding overs of P. 3 Article 29 CC, in accordance with what circumstance, that burden responsibility and foreseen in the articles of Special part of CC as signs of crime, that influence on qualification of act of performer, belong in guilt only to accessory that realized their presence.

7. When accomplices commit a crime with a special subject, it is mandatory that the perpetrator have the features of such a subject. The law does not limit the participation of others (a chief conspirator, an abettor, an accessory) in such an offense. However, the classification of a conspiracy with a special subject, additional conditions in addition to the complicity features must be found, if any, as to which the participants realize, that: a) the conspiracy can be committed only by a special subject; b) the perpetrator has the features of such a subject.

8. Part 5 of Art. 29 of the Criminal Code says that accomplices bear no criminal responsibility for acts committed by the perpetrator, if they were not covered by their intention. In the case of the *excessive act*, the accomplices' actions are classified in accordance with the content and direction of their intent. The theory of criminal law and investigative and judicial practice distinguishes quantitative and qualitative excessive act.

Quantitative excessive act means that a perpetrator committed a crime similar to the agreed by the accomplices, but of minor or major gravity (for example, a murder, instead of the agreed grave bodily injuries).

Classification rules for accomplices actions in case of the quantitative excessive act:

a) the perpetrator action is subject to classification under the article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for liability for the actually committed crime;

b) other participants' action is subject to classification for a preliminary conspiracy as the agreed crime was not completed due to reasons beyond their control, namely under part 1, Art. 14 or part 2 or part 3, Art. 15 and the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, which provides for liability for an agreed conspiracy.

Qualitative excessive act means that a perpetrator committed another crime instead or in addition to the agreed conspiracy (for example, a rape instead of or in addition to the agreed robbery).

Rules for classification of accomplices' actions in case of the qualitative excessive act: classification of accomplices' actions depends on the crime being committed instead or in addition to the agreed one:

a) if the crime was committed in addition to the one agreed with the accomplices, this act is subject to classification for a set of crimes. This set is a conspiracy of the accomplices, and the crime, resulting from the excessive act. The classification is based on the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for a conspiracy, and the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for a crime committed by one person. The actions of other accomplices are subject to classification according to the article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for an agreed *completed* complicity;

b) if the crime was committed instead of the one agreed with the accomplices and the perpetrator voluntarily refused to commit the agreed crime, his actions would be classified under the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for the actually committed crime (solely). The actions of other participants would be classified under the Article (part of the article) of the Criminal Code, which provides for liability for *preliminary* conspiracy, as the conspiracy was not completed due to reasons beyond their control, namely

under part 1 Art. 14 or part 2 or part 3 Art.15 and Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, which provides for liability for an agreed conspiracy.

9. *An abortive conspiracy* takes place, where a potential accomplice has rejected a chief conspirator, an abettor, accessory efforts (proposal) for a conspiracy, and the actions of the accomplices brought finally no result (failed). *In case of failed abetting, aiding, and failure of a chief conspirator, of their actions will be classified according to the following rules:*

a) failure of a chief conspirator, an abettor, an accessory is classified as preparation for a failed conspiracy, namely, in part. 1 Art.14 and the Article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, which provides for a crime, failed by unsuccessful accomplices;

b) if participation is a mandatory or a classifying feature of a component element of a crime, the need for classification of failed actions of the accomplices considering this circumstance is explained by the agreed crime structure. For example, unsuccessful abetting a theft should be classified under part 1 Art. 14 part 2 Art. 185 of the Criminal Code;

c) if the conspiracy is neither a mandatory nor a qualified component element of a crime, the failed accomplice action is subject to classification only for preparation of a crime as provided by the relevant article (part of the article) of the Criminal Code. For example, failed abetting to illegal abortion is classified under part 1 Art. 14, Art.134 of the Criminal Code;

d) the role of the unsuccessful accomplice (part 3, part 4 or part 5 Art. 27 of the Criminal Code) is not indicated in the classification, because the person has failed to do so, and therefore the reference to the classification formula in the relevant part of Art. 27 of the Criminal Code, providing for the types of accomplices and describing their actions, is inappropriate.

10. Part 2 Art. 17 of the Criminal Code says, that a person, who voluntarily refused to bring the crime to the end is liable to criminal liability only for the actually committed action containing another crime. These provisions apply to the voluntary renunciation of accomplices. This way an

accomplice, who voluntarily refused to bring the crime to the end, is not subject to criminal liability under conditions stipulated in Art. 17 of the Criminal Code (Art. 31 of the Criminal Code). Thus, other accomplices will be liable for the unfinished conspiracy (preparing for or attempting to its committing), depending on the stage, the conspiracy was terminated. The actions of such accomplices are classified under part 1 Art. 14 or part 2 or 3 Art. 15 of the Criminal Code and the corresponding article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code, providing for liability for the completed conspiracy.

References:

1. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: монографія. Харків: Видавець ФООП Вапнярчук Н. М., 2007. 264 с.
2. Орловский Р.С. Формы соучастия в уголовном праве. Закон и жизнь («Legea si viata»). 2014. № 3/2 (267). С. 175–179.
3. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. 368 с.
4. Орловський Р.С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Х.: Право, 2013. Вип. 26. С. 53–63.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Us Olha Volodymyrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ус Ольга Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

olga.us@ukt.net

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98

ОСОБЛИВОСТІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПРИ ВЧИНЕННІ РОЗБІЙНОГО НАПАДУ ПІД ЧАС ІНКАСАЦІЇ ГРОШОВИХ КОШТІВ

Ярослав ВАРШАВЕЦЬ,

здобувач кафедри кримінального права та процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання розслідування злочинів, учинених проти інкасації грошових коштів шляхом розбою, зокрема висвітлюються тактичні особливості проведення слідчої (розшукової) дії цього виду злочину. Розкривається проблема здійснення огляду місця події слідчим та оперативними працівниками на початковому етапі досудового розслідування. Визначається необхідність у деталізації здійснення огляду місця події при вчиненні розбійного нападу під час інкасації грошових коштів шляхом прийняття оперативних заходів щодо охорони місця події та правильного і швидкого збирання матеріалів і біологічних зразків.

Ключові слова: огляд, місце події, розбійний напад, інкасація коштів, сліди, тактичний прийом.

FEATURES OF REVIEW OF THE SEAT OF EVENTS IN CASE OF DISCUSSION AT THE TIME OF INCASMINATION OF CASH FEES

Yaroslav VARSHAVETS,

Applicant at the Department of Criminal Law and Process
of Lesya Ukrainka Eastern European National University

SUMMARY

In article questions of investigation of the crimes committed against collection of money by robbery are considered, in particular, tactical features of carrying out investigative (search) action of this type of crime are covered. The problem of implementation of inspection of the scene by the investigator and operational officers at the initial stage of pre-judicial investigation reveals. Need for specification of implementation of inspection of the scene at commission of assault is defined during collection of money by initiation of efficient measures for protection of the scene to both the correct and fast collecting materials and biological samples.

Key words: inspection, scene, assault, collection of money, traces, policy stroke.

Постановка проблеми. Сьогодні правоохоронні органи України відзначають тенденцію до збільшення кількості вчинених злочинів проти інкасації грошових коштів шляхом розбою, за значною часткою яких злочинців не встановлено. До причин, що негативно впливають на викриття злочинців, належить недостатнє володіння слідчими навичками проведення слідчих (розшукових) дій загалом і слідчого огляду як однієї з першочергових і центральних процесуальних дій зокрема

Стан дослідження. Питання тактики проведення огляду місця події завжди перебували в центрі уваги практичних працівників, вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.Є. Биховський, О.М. Васильєв, А.І. Вінберг, В.П. Водяницький, А.Ф. Волобуєв, Ф.В. Глазирін, В.І. Громов, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, І.Х. Максупов, І.А. Матусевич, С.П. Митричев, Б.Я. Петелін, В.І. Попов, О.Р. Ратінов, М.В. Салтевський, К.О. Чаплинський, П.В. Цимбал, В.Ю. Шепітько, І.М. Якимов та багато інших.

Метою й завданням статті є висвітлення тактичних особливостей проведення огляду місця події.

Виклад основного матеріалу. Розслідування злочинів, учинених проти інкасації грошових коштів шляхом розбою, як правило, розпочинається з отримання повідом-

лення про злочин, виїзду на місце події слідчо-оперативної групи, де слідчий невідкладно проводить огляд.

Під оглядом розуміється слідча дія, яка полягає в безпосередньому сприйнятті об'єктів з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обставин події, а також обставин, що мають значення для встановлення об'єкта істини.

Слідчий огляд – одна з невідкладних слідчих (розшукових) дій, яка регламентується статтею 237 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [7] та є однією з найпоширеніших слідчих дій у структурі методики розслідування злочинів [6, с. 3]. За допомогою цієї слідчої (розшукової) дії можна отримати важливу інформацію про подію злочину, що здатна вплинути як на ефективність розслідування, так і на його напрям.

Огляд місця події є одним із найскладніших видів огляду. Під місцем події розуміється приміщення чи місцевість, де вчинено злочин або де є матеріальні сліди, пов'язані з подією злочину [13].

Огляд – це передбачена законом слідча (розшукова) дія, сутність якої полягає в безпосередньому сприйнятті, виявленні, вивченні й фіксації слідчим, прокурором станів, властивостей та ознак матеріальних об'єктів, які, можливо, пов'язані з учиненням чи приховуванням кримінального правопорушення.

Відповідно до вимог частини 3 статті 214 КПК України, огляд місця події проводиться в невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, тобто до початку досудового розслідування.

Метою слідчого огляду є:

а) виявлення слідів, речових доказів – носіїв інформації;
б) імовірне з'ясування механізму обстановки кримінального правопорушення чи інших обставин, що мають доказове значення;

в) фіксація всього виявленого в тій послідовності й у тому вигляді, в якому вона спостерігалася під час проведення дії.

Результативний огляд місця події дає змогу отримати вихідні дані для побудови як загальних, так і окремих слідчих версій, які, у свою чергу, є основою планування досудового розслідування [7, с. 488–491].

Огляд місця події під час розслідування злочинів, учинених проти інкасації грошових коштів шляхом розбою, є важливою, невідкладною та обов'язковою слідчою дією, так як вихідна інформація про подію злочину, що отримана в процесі допиту потерпілих свідків та очевидців нападу, часто буває поверховою й непослідовною, що не дає слідчому змоги повною мірою зрозуміти та відтворити у своїй уяві подію злочину.

Окрім того, завдяки проведеному огляду місця події, слідчий, зіставивши показання потерпілого і свідків, з одного боку, та матеріальні сліди, які були виявлені й вилучені на місці події, з іншого боку, зможе усунути розбіжності, що виникають у показаннях, а також перевірити правдивість показань потерпілого та свідків, якщо в нього виникли підстави вважати, що цей злочин інсценовано.

Із цього приводу Н.І. Клименко слушно зазначає, що «під час проведення огляду потрібно перевірити обставини, що суперечать поясненням потерпілого і свідків, виявити можливі негативні обставини, характерні для інсценування розбою» [6, с. 70]. Звісно, таке твердження є слушним і вагомим під час огляду місця події, проте за браком часу слідчому або оперативним працівникам не завжди вдається перевірити такі обставини, що, у свою чергу, негативно відображає загальну картину проведення такої слідчої (розшукової) дії.

Початкова інформація про злочин, що потребує виїзду на місце події, як зазначає І.О. Возгрін, досить часто надходить раптово, звідси всю підготовку до огляду потрібно проводити в максимальному стислі строки, визначаючи, що і як потрібно робити [3, с. 54]. Ми підтримуємо думку С.О. Тішенкової, що в слідчого здебільшого немає можливості підготуватися до огляду, оскільки він не знає, коли, де та за яких обставин він проводитиме огляд місця події. Слідчому перед виїздом на місце вчинення кримінального правопорушення необхідно проаналізувати наявну інформацію про повідомлене кримінальне правопорушення, щоб зрозуміти, працівників яких служб необхідно задіяти, тобто чи потрібна специфічна діяльність спеціаліста й чи є необхідність задіяти працівників органу досудового розслідування. Також слідчий повинен прийняти рішення, які засоби фіксації необхідно використати під час проведення огляду місця події. Водночас кожен слідчий, який достатньою мірою володіє тактикою огляду, з урахуванням відповідної специфіки кожного окремого місця без особливих труднощів може провести цю процесуальну дію [10, с. 409–413].

Правильно проведений огляд місця події при вчиненні розбійного нападу під час інкасації грошових коштів, окрім загальної мети та завдання, зможе допомогти слідчому з'ясувати, звідки і як проникли нападники на місце події, в якому напрямку зникли, яка була їхня кількість, яку зброю вони застосовували, які є сліди боротьби чи протидії, які сліди з місця події могли опинитись на злочинцях, на їхньому одязі чи на знаряддях злочину [1, с. 327].

Огляд місця події як процесуальна дія, передбачена кримінальним процесуальним кодексом України, починається з моменту прибуття слідчо-оперативної групи на місце події. Однак через її складність слідчому перед проведенням огляду місця події необхідно виконати низку підготовчих дій, які можна поділити на дві групи; а) підготовчі дії, які необхідно провести слідчому до виїзду на місце події; б) дії, які слідчий проводить після прибуття на місце події. Ці дії належать до підготовчого етапу огляду місця події, окрім цього етапу, в теорії криміналістики виділяють ще робочий і заключний етапи огляду [5, с. 14–15].

Як зазначає К.О. Чаплинський, між отриманням вихідної інформації про вчинення злочину й початком проведення слідчого огляду (прибуття слідчо-оперативної групи) повинен проходити мінімальний проміжок часу (зокрема оптимальний проміжок часу не повинен перевищувати 15 хвилин) [12, с. 16]. Ми погоджуємося з висловленою К.О. Чаплинським думкою, оскільки, чим більше часу проходить з моменту вчинення злочину до проведення за ним відповідних слідчих (розшукових) дій, тим за меншою кількістю суспільно небезпечних діянь установлюються злочинці.

Після прибуття на місце події слідчий спільно з іншими членами слідчо-оперативної групи проводить низку необхідних підготовчих заходів, а саме:

1) уточнює обставини події, прикмети осіб, що вчинили розбійний напад, особу потерпілого;

2) з'ясує в потерпілого, очевидців і працівників міліції, які прибули на місце події раніше за слідчо-оперативну групу, чи не була змінена обстановка події;

3) визначає межі огляду місця події, застосовує заходи щодо охорони слідів і предметів, що можуть мати доказове значення у справі;

4) приймає рішення про залучення до огляду місця події потерпілого, свідків, матеріально відповідальних осіб [11, с. 3–4].

Вагоме значення на підготовчому етапі огляду належить опитуванню потерпілого чи інших осіб, які є свідками або очевидцями злочину. У результаті такого спілкування слідчому необхідно з'ясувати основні деталі нападу, за допомогою яких йому вдається віднайти найбільш імовірні місця, на яких залишились сліди злочинців [4, с. 33].

До основних обставин, які необхідно з'ясувати слідчому в ході такого опитування, можна зарахувати кількість нападників, наявність масок, рукавичок та інших маскувальних засобів, застосування зброї та її вид, їхні дії під час нападу, характеристику викраденого, напрямом, у якому злочинці зникли, який транспортний засіб використовують для втечі тощо.

Коли потерпілому під час нападу заподіяні тілесні ушкодження й він доставлений у лікувальний заклад, вищевказані дані необхідно отримати від потерпілого з дозволу лікаря [8, с. 637].

Слідчий, прибувши на місце події та виконавши всі необхідні дії підготовчого етапу, приступає до реалізації наступного етапу огляду, який полягає в проведенні таких заходів: 1) розробляє спільно з іншими членами оперативної групи план огляду, визначає послідовність дій, а також осіб, відповідальних за їх проведення, і заходи щодо координації роботи; 2) здійснює огляд місця події, під час якого особисто чи за допомогою експерта-криміналіста виявляє, фіксує та вилучає сліди і предмети, що мають доказове значення у справі; 3) повідомляє оперативного працівника про виявлені факти, що мають значення для розшуку злочинців, викраденого майна; 4) організовує й забезпечує взаємодію всіх учасників огляду; 5) звертає увагу понятих на сліди і предмети, що виявлені під час огляду; 6) складає протокол огляду місця події, план-схему та спільно зі спеціалістом проводить упаковку вилучених слідів і предметів [11, с. 5].

Працівник органу досудового розслідування виконує такі дії: 1) вживає заходи щодо охорони місця злочину; 2) проводить комплекс оперативно-розшукових заходів щодо розшуку злочинців по «гарячих слідах»; 3) виявляє очевидців та осіб, що можуть повідомити будь-які відомості про вчинений розбійний напад, осіб, що його вчинили, а також напрямку, у якому вони зникли; 4) інформує чергову частину поліції про деталі вчиненого нападу, особливі прикмети злочинців і викраденого; 5) здійснює заходи щодо виставлення заслонів на шляху ймовірного пересування, засад у місцях їхнього можливого перебування; 6) проводить оперативно-розшукові заходи з використанням сил і засобів оперативно-розшукової діяльності; 7) інформує слідчого про результати проведеної роботи [14, с. 5].

Спеціаліст є обов'язковим учасником огляду місця події, так як під час огляду він проводить такі дії: 1) надає допомогу слідчому у виявленні, фіксації та вилученні слідів і предметів з місця події; 2) висловлює свою думку з приводу виникнення тих чи інших виявлених слідів, пошкоджень, а також визначає придатність слідів для подальшого їх дослідження; 3) за вказівкою слідчого проводить дактилоскопіювання осіб, яких слідчий запідозрив у вчиненні нападу, з метою порівняння їхніх відбитків пальців рук з виявленими на місці події; 4) складає словесний портрет чи фоторобот нападників на основі показань потерпілого, свідків та очевидців; 5) інформує слідчого про результати застосування криміналістичної техніки; 6) проводить орієнтувальну, оглядову, вузлову та детальну фотозйомку, а за необхідності й відеозйомку [11, с. 5].

Кінолог із собакою після прибуття на місце події за вказівкою слідчого здійснює такі заходи: 1) пошук за запаховими слідами злочинців, напрямку, в якому вони зникли після нападу, речей, які вони загубили під час втечі з місця події; 2) бере участь із розшуковою собакою в переслідуванні злочинців по «гарячих слідах»; 3) застосовує розшукову собаку для проведення вибірки осіб і предметів; 4) упаковує (консервує) предмети, що є носіями запахів; 5) бере участь в огляді місць можливого переховування злочинців, схову награбованого (підвалів, горищ будинків, лісопосадок, тощо) [13, с. 7].

Судово-медичний експерт прибуває на місце події у випадку виявлення на місці події трупа потерпілого чи іншої особи. Його дії на місці події полягають у такому: 1) у разі виявлення ознак життя в потерпілому надає йому першу медичну допомогу; 2) оглядає труп, його ложе, позу та частини, з метою попереднього визначення причин смерті, механізму утворення тих чи інших тілесних ушкоджень, з подальшим дослідженням його під час проведення судово-медичної експертизи; 3) висловлює міркування щодо предметів, які використовувались злочинцями під час заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому при вчиненні розбійного нападу; 4) надає допомогу слідчому у виявленні та вилученні волосся, слідів крові, слини, поту, сечі, мікроволокон одягу та інших слідів, що могли залишитись на потерпілому й неподалік у результаті боротьби [13, с. 7–8].

Вибір того чи іншого тактичного прийому огляду місця події багато в чому залежить від конкретних обставин справи, а також виду злочину і способу його вчинення. Окрім цього, слідчому необхідно знати, що від виду і способу вчинення злочину буде залежати характер слідів і місце їх розташування.

Так, під час розбійного нападу при інкасації грошових коштів найбільш характерними слідами та іншими речовинними доказами, що можуть залишитись на місці події, є сліди рук, рукавичок, взуття, сліди лоба та носа, сліди тканин одягу, сліди панчіх і шкарпеток, які злочинці одягали на руки й ноги, сліди зубів, сліди злому, розрізів, газорізки, вибуху, транспортних засобів, сліди застосування вогнепальної та

холодної зброї, сліди боротьби, сліди текстильних волокон та інших мікрооб'єктів, сліди крові, поту, слини й інших виділень, волосся, запахові сліди, об'єкти ґрунтового та рослинного походження, зразки матеріалів і речовин, які могли залишитись на одязі й тілі злочинця, знаряддя злому та інші знаряддя злочину, частини об'єктів, що злочинець міг випадково забрати із собою, гудзики, недопалки, речі, що належали злочинцям, предмети, що використовувались злочинцями як кляп, шнурки та вузли на них, маски, панчохи й інші предмети, які одягали злочинці під час нападу на голову, тощо.

Після проведення всіх заходів підготовчого етапу слідчий розпочинає безпосередній огляд місця розбійного нападу, тобто настає робочий етап огляду місця події. Цей етап поділяється на дві стадії огляду, ці стадії в криміналістичній літературі різними авторами й у різні періоди називались по-різному. Однак найбільш розповсюдженими назвами цих стадій огляду є: 1) загальна та детальна стадії огляду [11, с. 6–7; 12, с. 9]; 2) статична й динамічна стадії огляду [9, с. 19].

На загальній стадії огляду слідчий, не порушуючи обстановку місця злочину, повинен провести такі заходи:

- ознайомитись із місцем події шляхом обходу й огляду всієї ймовірної території, виходячи з конкретної обстановки, визначити межі огляду;

- вибрати орієнтири, до яких можна «прив'язати» місце злочину;

- визначити послідовність огляду, вихідну точку огляду, спосіб [12, с. 9].

Після проведення загального огляду слідчому необхідно встановити та зафіксувати: а) точне розташування місця події; б) розташування виявлених слідів, що залишились на місці події; в) розташування предметів, що мають чи можуть мати доказове значення по справі; г) місця, з яких можна було б спостерігати за подією злочину, що могло б допомогти встановити випадкових свідків та очевидців; д) намітити виявлені об'єкти й порядок детального огляду [14, с. 10].

Після фіксації слідчим обстановки місця розбійного нападу він переходить до детального огляду місця події. Детальний огляд місця події здійснюється за допомогою науково-технічних засобів і візуально. У процесі такого огляду виявляється та детально вивчається кожний слід і предмет, що має стосунок до події злочину. У процесі такого дослідження предмети можуть бути пересунуті, взяті в руки, перенесені в інше місце, з метою повного й усебічного їх дослідження.

Послідовність детального огляду залежить від характеру події, особливостей місцевості, де знаходяться об'єкти огляду. Матеріальні сліди, що можуть дати максимум інформації про злочинців, необхідно оглядати насамперед [2, с. 53].

До таких слідів можна зарахувати сліди рук, ніг, крові, сліди застосування вогнепальної зброї, сліди від застосування знарядь злому, сліди транспортного засобу, який злочинці використовували під час нападу.

Так, у процесі детального огляду невидимі сліди рук, утворені потожировою речовиною, слідчому необхідно шукати на дерев'яних, металевих, скляних, пластмасових, паперових, шкіряних та інших предметах, що мають гладку поверхню. Пофарбовані сліди, залишені руками, в результаті забруднення їх кров'ю, фарбою чи іншим барвником (наприклад, у результаті спрацювання хімічної пастки тощо) більш видимі та виявляються на різних речах і предметах.

Сліди ніг (взуття) злочинців, що залишаються на місці події після вчинення розбійного нападу, можуть бути двох видів: 1) об'ємні, що виявляються на м'якому ґрунті чи снігу; та 2) поверхневі – залишаються на твердих слідосприймаючих поверхнях при нашаруванні чи відшаруванні яких-небудь речовин, наприклад, пилюки, бруду. У разі виявлення таких слідів можна визначити як загальні ознаки

підшви (форма, розмір), так й індивідуальні (малюнок, її стертість, цвяхи, тріщини тощо). Виявлені сліди взуття необхідно зафіксувати з дотриманням усіх правил криміналістики. Фіксація слідів відбувається шляхом замальовування, фотографування, описування, виготовлення зліпків чи переносом на липку плівку, вимірювання одиничного сліду та елементів слідової доріжки [15].

Сліди крові у вигляді плям, мазків, бризок, калюж найбільш часто зустрічаються в місцях заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому, а саме: на підлозі, стінах, на поверхні меблів, одязі як потерпілого, так і злочинця тощо. У разі виявлення таких слідів необхідно зафіксувати точне місце їх локалізації, кількість, розмір, форму, колір, консистенцію, після чого описані сліди крові вилучаються та направляються на експертизу [6].

При вчиненні розбійного нападу з використанням вогнепальної зброї необхідно виявити сліди її застосування, кулі та гільзи. Так, за кулями та гільзами можна встановити вид, систему й калібр зброї, що використовувалась під час нападу, а також уточнити деякі розбіжності, наприклад, чи не провувалися ці постріли зі зброї вилученої в результаті обшуку в підозрюваного чи обвинуваченого [11].

До слідів, що свідчать про використання вогнепальної зброї, можна зарахувати пробіони, сліди рикошетів та інші пошкодження, що виникають у результаті взаємодії кулі з навколишніми предметами, а також самі кулі, гільзи, піжги, неспалені порошинки, сліди кіптяви тощо.

За характером і розташуванням пробіонів, розташуванням куль, гільз, шротів, піжгів можна визначити відстань, з якої проведено постріл, напрямок, місце знаходження стрілка [3].

У разі використання злочинцями автомобіля під час учинення нападу на місці знаходження автомобіля, а також по шляху його пересування можна виявити такі сліди: сліди від протекторів шин, які залежно від поверхні, по якій рухається автомобіль, будуть об'ємними чи поверхневими, краплі паливо-мастильних матеріалів, що можуть витікати з автомобіля на дорогу. Установлення такого роду слідів допоможе слідчому визначити напрямок руху автомобіля, а також деякі індивідуальні його особливості. За протекторами коліс можна визначити тип і марку транспортного засобу, а за індивідуальними ознаками протекторів (потертості, пошкодження, сліди вулканізації тощо) ідентифікувати транспортний засіб [14].

На місці стоянки транспортного засобу злочинців, окрім слідів від протекторів шин і паливно-мастильних матеріалів, які вказують на напрямок руху автомобіля, можна вилучити недопалки цигарок, випадково загублені знаряддя злочину, викрадене майно, особисті речі під час висадки та посадки злочинців в автомобіль, сліди взуття, осколки фар і частки фарби у випадку пошкодження автомобіля під час учечі.

Знання слідчим характерних для розбійного нападу при інкасації грошових коштів слідів, а також приблизного переліку, місць, де вони залишаються, дасть слідчому змогу виявити негативні обставини, що сприяють виникненню в нього обґрунтованої версії про інсценування події. Виявлення та перевірка таких негативних обставин здійснюються за допомогою розроблених криміналістикою способів: а) порівняльне дослідження, тобто уявне порівняння наявного з належним. Сутність цього способу полягає в порівнянні належної обстановки місця події з наявною; б) порівняння належного (обстановки, поведінки, відомостей) з наявним, а також окремих елементів останнього між собою [10].

Висновки. Отже, в результаті застосування слідчим правильних тактичних прийомів можна встановити так: чи мав місце злочин у цьому випадку, чи його не було; який шлях проникнення злочинців у приміщення банку; який транспортний засіб вони використовували для пересування, в якому напрямку вони зникли з місця події; яка кількість осіб

була на місці події, їхні зовнішні ознаки; які предмети, знаряддя злочину залишили на місці події злочинці; які сліди могли залишитись на потерпілому, а які – на знаряддях, якими злочинці заподіявали йому тілесні ушкодження. Якщо отримати відповіді на ці питання, в майбутньому складності розслідування такого виду злочину зникають, адже працівники правоохоронних органів мають відповідний матеріал та інформацію, з якою можна працювати і яка не призведе до затягування досудового розслідування.

Отже, залежно від дійсно проведеного огляду місця події після вчинення розбійного нападу при інкасації грошових коштів виявлення, вилучення й дослідження відповідних об'єктів є передумовою для успішного розкриття та розслідування цього виду злочинів.

Список використаної літератури:

1. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Москва, 1978. Т. 3. 527 с.
2. Биленчук П.Д., Серветний И.В., Остапенко А.И. Осмотр места преступления: учебное пособие. Киев, 1993. 51 с.
3. Возгрин И.А. О первоначальном этапе расследования хулиганства. Вопросы теории и практики борьбы с хулиганством. Ленинград, 1975.
4. Дворкин А.И. Расследование убийств, совершенных группами при разбойных нападениях: научно-методическое пособие. Москва, 2003. 192 с.
5. Звирбуль А.К. Расследование краж, грабежей и разбойных нападений. Москва, 1982. 45 с.
6. Клименко Н.И. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: науково-практичний посібник. Київ, 2005. 216 с.
7. Ківалов С.В., Міщенко С.М., Захарченко В.Ю. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Харків: Одіссей, 2013. 1104 с.
8. Разумов Э.А. Осмотр места происшествия. Киев, 1994. 672 с.
9. Рассинская Е.Р. Криминалистика: курс лекций (краткие учебные курсы юридических наук). Москва, 2003. 432 с.
10. Тищенко С.О. Особливості організації і тактики проведення огляду місця події. 2014. № 4. С. 409–413.
11. Чоний Г.О. Методика розслідування розбоїв з проникненням у житло: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 1998. 183 с.
12. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій: монографія. Дніпропетровськ, 2006.
13. Удосконалення тактики слідчого огляду з участю групи спеціалістів / П.В. Цимбал, С.Д. Коберник, М.Я. Сегай, В.К. Стринжа. Кримінальна і судова експертиза. Київ, 1986. Вип. 33. С. 33–39.
14. Шаповалова Л.Л. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2001. 18 с.
15. Шепітько В.Ю. Теоретичні проблеми систематизації тактичних прийомів в криміналістиці: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 1996. 56 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Варшавець Ярослав Леонідович – здобувач кафедри кримінального права та процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Varshavets Yaroslav Leonidovich – Applicant at the Department of Criminal Law and Process of Lesya Ukrainka Eastern European National University

Anastasiaana0502@gmail.com

УДК 343.144(567.4+477)

ПРЕИМУЩЕСТВА ВЫДЕЛЕНИЯ В СТРУКТУРЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ЭТАПОВ УСТАНОВЛЕНИЯ ВИНЫ ОБВИНЯЕМОГО И НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Игорь ГЛИДЕР,

аспирант кафедры уголовного процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется процесс вынесения вердикта и приговора в уголовном процессуальном праве Израиля. На основе проведенного исследования называется пять преимуществ выделения в структуре судебного разбирательства двух самостоятельных этапов: установления вины обвиняемого (как следствие – вынесение вердикта) и назначения наказания (вынесение приговора). К ним предлагается отнести следующие: процессуальная экономия; непосредственная возможность для обвиняемого использовать свое право на отрицание вины; сохранение непредвзятости суда; сохранение эффективности прений сторон о наказании; вынесение персонализированного и индивидуализированного наказания.

Ключевые слова: вердикт, приговор, виновность лица, назначение наказания, судья, обвиняемый.

ADVANTAGES OF DISTINGUISHING IN THE STRUCTURE OF THE TRIAL STAGES OF THE ESTABLISHMENT OF THE GUILT OF THE ACCUSED AND THE IMPOSITION OF PUNISHMENT

Ihor HLIDER,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article analyzes the process of passing a verdict and a judgment in the criminal procedural law of Israel. On the basis of the study, five advantages of separating two separate stages in the structure of the trial are called: establishing the guilt of the accused (as a consequence – issuing a verdict) and imposing punishment (judgment). They are proposed to include the following: procedural economy; an immediate opportunity for the accused to exercise his right to deny guilt; preserving the impartiality of the court; preserving the effectiveness of the parties' debate on punishment; the imposition of personalized and individualized punishment.

Key words: verdict, judgment, guilt of a person, assignment of punishment, judge, accused.

Постановка проблемы. Уголовный процесс Израиля выделяет среди прочих этапов судебного разбирательства в суде первой инстанции этап установления вины и этап назначения наказания. Такая система раздельного рассмотрения вопросов об установлении вины и назначения наказания практикуется в странах англо-американского «общего права», таких как Израиль, США, Великобритания, Канада, Австралия и др.

В странах «континентального права» используется противоположный подход: вопрос вины и определения наказания решается во время вынесения приговора одновременно. Такой подход присущ странам постсоветского пространства, в частности Украине, а также странам центральной и западной Европы, таким как Германия, Франция и др.

Целью и задачей статьи является исследование преимуществ выделения в структуре судебного разбирательства двух самостоятельных этапов: установления вины обвиняемого и назначения наказания.

Нормативной основой стал Уголовный кодекс Израиля (1977 г.) [1] и Уголовный процессуальный кодекс (далее – УПК) Израиля (1982 г.) [2]. Отдельное место в регулировании вопросов определения вины и назначения наказания отводится прецедентной практике.

Изложение основного материала. Выделение в структуре судебного разбирательства двух самостоятельных этапов – установления вины и назначения наказания – является, на наш взгляд, универсальным механизмом, осно-

ванном на принципах гуманизма и экономии мер уголовно-правового воздействия. Такое разделение порождает вынесение двух актов – вердикта, определяющего, виновен ли обвиняемый, и приговора, который выносится исключительно относительно признанных виновными.

Для объяснения этой процедуры считаем необходимым обратиться к истории становления правовой системы Израиля. В целом вся правовая система представляет собой смешанную систему, в которой находят свое отражение признаки романо-германского (континентального) и англосаксонского права [3, с. 2]. Как отмечает В. Воробьев, «в ней находят свое воплощение элементы различных юридических правовых воздействий, поскольку на сегодняшней территории Израиля на протяжении многих веков находились различные правовые системы, оставившие значительный отпечаток на развитии израильского права» [4, с. 35].

Что касается судебного разбирательства, уголовные дела, которые рассматривались судом присяжных, изначально включали в себя этап установления присяжными вины, именно суд присяжных выносил вердикт о виновности либо невиновности лица. Если лицо признавалось виновным, то начинался второй этап, который заключался в обосновании и определении меры наказания уже профессиональным судьей на базе вынесенного присяжными вердикта. Суд определял наказание в приговоре [13].

По мнению доктора А. Горовиц, отдельный этап назначения наказания был введен еще в конце XVIII века.

В связи с необходимостью обеспечить беспристрастную работу присяжных на этапе установления вины, законодатель ввел запрет на предоставление личной информации об обвиняемом: его благосостоянии, уголовном прошлом, состоянии здоровья и т.п.¹ Но эта же информация являлась необходимой при определении наказания, потому предоставлялась лишь после того, как выносился вердикт о виновности лица, и дело переходило к судье для назначения наказания и вынесения приговора [5, с. 271].

Однако существует и другое мнение о происхождении «двухэтапного» процесса. По мнению С. Хермана, появление отдельного этапа назначения наказания связано с желанием дать судьям «место для манёвра» в период, когда судебная система стала отказываться от заранее установленных фиксированных наказаний, передавая право назначения наказания судьям [6, с. 302–303]. Для этого им предоставлялась дополнительная информация, которая не была использована при установлении вопроса вины, а именно: социально-экономические данные, медицинское состояние и т.д. С учетом этих данных мера наказания определялась с использованием судейского убеждения [7, с. 821–822].

В современном уголовном процессуальном праве Израиля не существует института присяжных, но в структуре судебного разбирательства всегда выделяется два этапа: установление вины и назначение наказания. Такое разделение имеет ряд преимуществ по сравнению с моделью одновременного решения вопроса о виновности лица и определения наказания.

Во-первых, процессуальная экономия. Так, если суд признает обвиняемого невиновным, нет необходимости использовать ресурсы сторон и суда на поиск и заслушивание доводов о назначении наказания. В системе уголовного процесса, где вопрос о признании вины и назначении наказания не выделяется в отдельные этапы, такая «экономия» попросту невозможна. Так, к примеру, при вынесении приговора в Украине суд, среди прочего, обязан решить следующие вопросы: имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется лицо; содержит ли это деяние состав уголовного преступления и в какой статье закона Украины об уголовной ответственности он предусмотрен; виновен ли обвиняемый в совершении этого уголовного преступления; подлежит ли обвиняемый наказанию за совершенное им уголовное преступление; имеются ли обстоятельства, отягчающие или смягчающие наказание обвиняемого, и какие именно; какая мера наказания должна быть назначена обвиняемому и должен ли он ее отбывать, какие обязанности следует положить на лицо в случае его освобождения от отбывания наказания с испытанием (ст. 368 УПК Украины) [14]. Приведенные выше положения свидетельствуют о том, что во время вынесения приговора суд должен дать ответы на множество вопросов помимо основного – виновности или невиновности лица. В связи с этим, на наш взгляд, про-

цессуальную экономию можно обеспечить именно путем разделения на два этапа: установления вины и назначения наказания.

Во-вторых, непосредственная возможность для обвиняемого использовать свое право на отрицание вины. Обвиняемый имеет право на абсолютное отрицание вины (ст. 152 (а) УПК Израиля) [2], которое не будет ограничено необходимостью приобщения смягчающих обстоятельств, например, раскаяние обвиняемого. Ведь вполне очевидно, что заявление защитника «Обвиняемый не виновен», звучит более убедительно, нежели фраза «Обвиняемый не виновен, но если суд постановит иначе, то обвиняемый выражает свое искреннее раскаяние»².

В-третьих, обеспечение непредвзятости суда. Статья 187 УПК Израиля гласит, что только когда суд признал обвиняемого виновным, тогда обвинитель в качестве доказательств относительно назначения наказания может подать суду доказательства, подтверждающие уголовное прошлое обвиняемого. Подача такой выписки до вынесения вердикта не допускается [2].

В-четвертых, сохранение эффективности прений сторон о наказании. Такая эффективность заключается в том, чтобы наказание соответствовало фактам, которые установлены судом, а так же тем пунктам обвинения, в которых обвиняемый признан виновным, а не тем, которые указаны в изначальном обвинительном акте [8, с. 142]. В качестве примера можно привести дело № 8627-11-15 «Государство Израиль против Бронштейна», в котором изначально обвинение инкриминировало обвиняемому совершение преступлений по 4 статьям: сопротивление аресту с применением насилия или угроз, незаконное ношение ножа или кастета; хранение наркотических средств для личного употребления и вожделение в нетрезвом виде. В итоге суд признал обвиняемого виновным лишь в двух последних правонарушениях, а описательная часть обвинительного акта сократилась на 80% [9]. Как можно увидеть, прения по назначению наказания в случае признания лица виновным в совершении 4 преступлений требовали бы принципиально большего количества средств и ресурсов. По сути, ресурсы были бы потрачены впустую, если бы процесс не выделял отдельно этапы определения виновности лица и назначения наказания.

По сути, с помощью эффективности прений сторон о наказании так же обеспечивается процессуальная экономия. Проводя сравнительно-правовой анализ, следует указать, что в Украине судебное разбирательство проводится только в отношении лица, которому предъявлено обвинение, и только в пределах предъявленного обвинения согласно обвинительному акту, кроме случаев, предусмотренных ст. 337 УПК Украины. Во время судебного разбирательства прокурор может изменить обвинение, выдвинуть дополнительное обвинение, отказаться от поддержания государственного обвинения, начать производство в отношении юридического лица (ч. 1, 2 ст. 337 УПК Украины). С целью изменения правовой квалификации и/или объема обвинения прокурор вправе изменить обвинение, если в ходе судебного разбирательства установлены новые фактические обстоятельства уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо. Придя к убеждению, что обвинение нужно изменить, прокурор после выполнения требований ст. 341 УПК Украины составляет обвинительный акт, в котором формулирует измененное обвинение и излагает обоснование приня-

¹ Эти запреты нашли своё отражение в том числе в судебных атрибутах и судебной символике, таких как мантия, которую выдавали перед входом в суд участникам процесса, цель которой – скрыть одежду и обувь того, кто обращается к суду (дабы не было различия в подходах к бедным и богатым), а так же повязка на глазах Фемиды, которая должна обеспечивать ту же беспристрастность и равенство в судебном подходе. Главный ее смысл заключается в том, что для закона не имеют значение внешность человека, его вера, материальное состояние и национальность. Это означает, что перед правосудием все одинаковы, т.е. совершающий правосудие не должен видеть различий между людьми. Судья должен изучать лишь факты, выслушивая обе стороны, и на их основании принимать свое решение. Правосудие должно быть слепым в том плане, что воздает лишь по праву (см. «Фемида» в Атеистическом словаре / под общ. ред. М.П. Новикова. Москва: Политиздат, 1986).

² В данном примере речь не обязательно идёт о притворстве, лжи и оппортунизме. Иногда осознание противозаконности собственных действий приводит к обвиняемым лишь после того, как суд, проанализировав факты и дав оценку поведению участников, излагает своё видение ситуации и выводы.

того решения (ч. ч. 1, 2 ст. 338 УПК Украины) [14]. Такая процедура иллюстрирует, что суд всегда рассматривает вопрос вины лица неразрывно от вопроса о назначении наказания в рамках предъявленного обвинения, которое излагается в обвинительном акте. Данное обвинение может измениться в суде, и тогда суд будет рассматривать вопрос вины лица и назначения наказания в рамках измененного обвинения.

В-пятых, назначение персонализированного и индивидуализированного наказания. Прежде чем приступить к назначению наказания, суд имеет право заказать рекомендацию от инспектора службы пробации (о личном статусе обвиняемого), в котором представитель службы пробации предоставляет суду рекомендации о виде наказания, которое, по его мнению, наибольшим образом подходит для исправления обвиняемого в будущем [10, с. 20]. Служба пробации встречается с обвиняемым, проводит тесты, в том числе анализы на наличие следов наркотических средств в организме обвиняемого, имеет возможность общения с семьей обвиняемого и его работодателем, с жертвой преступления и т.п. Нередко процесс пробации и составления профессионального заключения о шансах обвиняемого на ресоциализацию занимает долгие месяцы, в отдельных случаях годы. Подробное изучение всех возможных вариантов наказания для выбора наиболее подходящего делает наказание более персонализированным и позволяет избрать то, которое наиболее точно отвечает личности обвиняемого и конкретным обстоятельствам рассматриваемого уголовного дела.

Ш. Шохам в статье «Политика постановления приговора в Израильских судах по уголовным делам» выделил шесть основополагающих функций приговора: карательная, предупредительная, исправительная, сдерживающая, исправительно-карательная, исправительно-предупредительная [11]. Автор называет их меридианами приговора, и именно их обеспечение выступает одним из факторов необходимости разделения окончательного решения на два акта – вердикт и приговор. Это позволит суду подойти к вопросу назначения наказания с большим вниманием. В статье так же отмечается, что применение пробации при определении наказания увеличивается с каждым годом, выступая одним из мерил определения справедливого наказания. Тем самым вынесение отдельно вердикта и приговора способствует индивидуализации и персонализации наказания, а применение пробации позволяет рассмотреть все возможные альтернативы наказания, применимого в конкретной ситуации, и выбрать наиболее правильное [12].

Продолжая проводить сравнительно-правовой анализ, следует указать, что в Украине, согласно изменениям к УПК от 07.09.2016, так же применяется институт пробации и в суде первой инстанции представителями уполномоченного органа по вопросам пробации составляется досудебный доклад. Но, как уже приводилось ранее, назначение наказания и составление досудебного доклада неразрывно связаны с решением вопроса о виновности лица. Так, в ст. 314-1 УПК Украины указано, что в целях обеспечения суда информацией, характеризующей обвиняемого, а также принятия судебного решения о мере наказания представителем уполномоченного органа по вопросам пробации составляет досудебный доклад по определению суда. Досудебный доклад составляется в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести или тяжкого преступления, нижняя граница санкции которого не превышает пяти лет лишения свободы. Досудебный доклад в отношении несовершеннолетнего обвиняемого в возрасте от 14 до 18 лет составляется независимо от тяжести совер-

шенного преступления, кроме случаев, предусмотренных УПК Украины [14].

Для подготовки досудебного доклада персонал органа пробации имеет право получать информацию об обвиняемом от предприятий, учреждений, организаций или уполномоченных ими органов и от граждан. Досудебный доклад об обвиняемом должен содержать социально-психологическую характеристику; оценку рисков совершения повторного уголовного правонарушения; вывод о возможности исправления без ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок. Обвиняемому предоставляется возможность участвовать в подготовке досудебного доклада. Участие лица в подготовке досудебного доклада состоит в предоставлении персоналу органа пробации информации, необходимой для подготовки такого доклада (ст. 9 Закона Украины «О пробации») [15].

Выводы. Проанализированные выше преимущества выделения в структуре судебного разбирательства двух отдельных этапов: установления вины и назначения наказания – дают возможность говорить об эффективности такой процедуры. Поскольку англо-саксонская и континентальная модели правовых систем не являются кардинально противоположными или противоречащими друг другу, они способны обладать взаимным влиянием. Это должно послужить дополнению, развитию и совершенствованию правовых систем. Тем самым считаем возможным при дальнейшем реформировании уголовного процессуального законодательства стран «континентального права» использовать положительную практику Израиля.

Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Израиля 1977 г. URL: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/073_002.htm (дата обращения: 25.01.2018).
2. Уголовный процессуальный кодекс Израиля 1982 г. URL: https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/055_096.htm (дата обращения: 25.01.2018).
3. Weisman G. World Fact Book of Criminal Justice Systems. Israeli Ministry of Justice. URL: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/wfbcjsis.pdf> (accessed: 25.02.2018).
4. Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. Москва: Издательский дом «Национальное обозрение», 2001. 168 с.
5. Horovitz Anat. The emergence of sentencing hearings. Punishment & Society. 2007. Vol. 9. № 3. P. 271–299.
6. Herman S. The Tail That Wagged the Dog: Bifurcated Fact-Finding Under the Federal Sentencing Guidelines and the Limits of Due Process. 66 Southern California L. Rev. 1992. 289, P. 302–303.
7. Procedural Due Process at Judicial Sentencing for Felony. 81 Harvard L. Rev. 1968. 821. P. 821–822.
8. Пиюк А.В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве РФ в свете типологии современного уголовного процесса. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 208 с.
9. Решение мирового суда (Тель-Авив) 8627-11-15. Государство Израиль против Григория Бронштейна. Сборник решений Мирового суда Так-Шал. 2016 (4). 53211.
10. Борсученко С.А. Система и виды наказаний по уголовному законодательству Израиля. Вестник Самарского юридического института. 2017. № 4. С. 19–22.
11. Shoham Sh. Sentencing Policy of Criminal Courts in Israel. Journal of Criminal Law and Criminology. 1959. Vol. 50. URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4857&context=jclc> (accessed: 19.02.2018).
12. Elman P. Policy Consultation on the Rehabilitation of Prisoners (Parole and After-Care). Jerusalem, Israel, 1972. 356 p.

13. Ливанцев К.Е. История средневекового государства и права. СПб., 2000. Гл. 4. § 4. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/livan/04.php (дата обращения: 29.03.2018).

14. Уголовный процессуальный кодекс Украины. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1512990976631808> (дата обращения: 29.03.2018).

15. О пробации: Закон Украины. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-19/print1512978471937913> (дата обращения: 29.03.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Глидер Игорь Витальевич – аспирант кафедры уголовного процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hlider Ihor Vitaliiovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure of the Yaroslav Mudryi National Law University

gliderigor@gmail.com



УДК 343.9:347(477)

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З ДІЯЛЬНІСТЮ КРЕДИТНОЇ СПІЛКИ

Ольга КОВАЛЬЧУК,
ад'юнкт кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії факультету № 1
Львівського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю й аналізу особливостей тактики проведення пред'явлення для впізнання особи та документів під час розслідування шахрайства у сфері діяльності кредитної спілки на початковому та подальшому етапах розслідування. Детально розглянуто підготовчий, робочий і заключний етапи проведення пред'явлення для впізнання, підстави його проведення, описано основні завдання, які вирішуються шляхом проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Виокремлено й описано деякі організаційно-підготовчі заходи щодо проведення пред'явлення для впізнання під час розслідування шахрайства у сфері діяльності кредитних спілок.

Ключові слова: документ, кредитні спілки, пред'явлення для впізнання, слідчі (розшукові) дії, шахрайство.

PRESENTATION FOR RECONNAISSANCE WHILE INVESTIGATING FRAUD RELATED TO THE ACTIVITIES OF THE CREDIT UNION

Olha KOVALCHUK,
Adjunct at the Department of Criminology,
Forensic Medicine and Psychiatry of Faculty № 1
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure and analysis of the peculiarities of the presentation tactics for identifying the person and documents during the investigation of fraud in the field of activity of the credit union at the initial and subsequent stages of the investigation. The preparatory, work and final stages of presentation for identification, the grounds for conducting it, and the main tasks that are solved by conducting this investigative (search) action are described in detail. Some organizational and preparatory measures for presenting for identification during the investigation of fraud in the field of activity of credit unions are identified and described.

Key words: document, credit unions, presentation for identification, investigators (wanted) actions, fraud.

Постановка проблеми. Одним із основних завдань діяльності правоохоронних органів є повне і швидке розкриття та розслідування злочинів і викриття винних у злочинній діяльності. Динамічні зміни у характері злочинності й умовах боротьби з нею наочно демонструють недостатність наявних засобів і методів правової, організаційної, технічної і тактичної протидії злочинності і необхідність їх істотного оновлення, вдосконалення та розвитку. Спостерігається стала тенденція до зміни структури та характеру злочинності, зростання професійності, жорсткості злочинців, а також їх правової обізнаності. Особливе місце серед усіх слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання інформації зі змішаних джерел доказової інформації, займає пред'явлення для впізнання.

Актуальність теми дослідження. В умовах реформування економічної і політичної систем суспільства в Україні все більшої актуальності набуває проблема протидії злочинності. Останнім часом криміногенну ситуацію в країні характеризують як вкрай загострену. Спостерігається стала тенденція до зміни структури та характеру злочинності. Зросла професійність і жорстокість злочинців, посилюється корумпованість у суспільстві. Практика правоохоронних органів свідчить, що потерпілі та свідки часто залишаються наодинці зі злочинцями. Після відкриття кримінального провадження на них тиснуть, їх шантажують, погрожують, а інколи вдаються до фізичної розправи, навіть убивств. Зазначене негативно впливає на освічених осіб, спонукає

до відмови від показань, які давалися на початковому етапі досудового розслідування. Вказане необхідно враховувати підчас підготовки та проведення впізнання і не зволікати з його проведенням.

Стан дослідження. Загальна тактика пред'явлення для впізнання досить повно висвітлена вченими-криміналістами та процесуалістами у науковій літературі. Вагомий внесок у розробку науково-теоретичних основ пред'явлення для впізнання зробили такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, Н.Г. Бритвич, М.М. Гапанович, О.Я. Гінзбург, Г.І. Кочаров, В.О. Коновалова, Ю.М. Корухов, В.С. Кузьмичов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, М.І. Порубов, М.В. Салтевський, З.Г. Самошина, П.П. Цветков, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.Г. Шурухов та ін. Значущість проведених наукових досліджень є безсумнівною, оскільки ця слідча (розшукова) дія широко застосовується у правоохоронній практиці і є доволі поширеним способом збирання фактичних даних. Однак досі детально не розглядалося питання організаційно-підготовчих заходів щодо пред'явлення для впізнання та самого проведення цієї слідчої (розшукової) дії у сфері розслідування шахрайства, яке вчиняється в кредитній спілці (далі – КС).

Тому метою статті є висвітлення особливостей організаційно-підготовчих заходів і тактики різних видів пред'явлення для впізнання під час розслідування шахрайства у сфері діяльності КС, з урахуванням сучасних потреб

правоохоронної практики та вимог кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Криміналістика здавна приділяла значну увагу та надавала особливій доказовій і тактичній значущості такої слідчої (розшукової) дії, яка зараз називається пред'явленням для впізнання. У дореволюційній Росії впізнання проводилося у якості елемента очної ставки та як розшуковий захід. В одному з перших радянських підручників із криміналістики (1935 р.) впізнання присвячено окремий параграф, що називався вельми своєрідно – «Акт опознання лица». Вже більш детально ця дія розглядалася у наступному за часом видання підручника з криміналістики у 1938 р. Автором розділу, присвяченого впізнанням, був один із відомих радянських криміналістів В.І. Громов. Перевагою цього розділу було те, що в ньому вже подавалося визначення розглядуваної дії, викладалися тактичні засади пред'явлення для впізнання особи, містилися рекомендації стосовно проведення впізнання речей і трупів [8, с. 122].

Незважаючи на багаторічну історію використання у практичній діяльності правоохоронних органів пред'явлення для впізнання, належної процесуальної форми воно набуло відносно недавно. Лише Кримінально-процесуальний кодекс УРСР від 1960 р. вперше закріпив за впізнанням статус самостійної слідчої дії та регламентував порядок її проведення. У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. порядок проведення пред'явлення для впізнання регулюється ст. 228–230.

З погляду криміналістики, пред'явлення для впізнання – це слідча (розшукова) дія, що полягає у пред'явленні особі об'єктів, які вона спостерігала раніше у зв'язку з подією кримінального правопорушення, з метою встановлення їх тотожності чи відмінності [4, с. 285].

Пред'явлення для впізнання можна віднести до похідних слідчих (розшукових) дій, оскільки його проведенню завжди передують допит, без якого пред'явлення для впізнання неможливе. Впізнання може проводитися як на початковому, так і на подальшому етапах розслідування залежно від слідчої ситуації, що склалася. Так, за наявності загрози втрати доказів впізнання повинно проводитися у невідкладному порядку (однак тільки після проведення допиту). Невиправдане зволікання тягне за собою негативні наслідки. Значний перебіг часу негативно впливає на пам'ять людини, яка може забути ознаки об'єктів, котрі сприймала раніше [5, с. 267].

Основними завданнями пред'явлення об'єктів для впізнання є: 1) встановити факт перебування певної особи на місці вчинення кримінального правопорушення; 2) встановити інші проміжні факти у провадженні; 3) встановити факт знайомства між особами, якщо одна з них це заперечує; 4) з'ясувати ознаки й індивідуальні характеристики об'єктів; 5) встановити особу, яка не має документів, а також, якщо є підозри, що вона видає себе за іншу; 6) встановити особу невпізаного трупа.

Якщо особа заявляє, що не пам'ятає ознаки об'єкта і не може його впізнати, проводити пред'явлення для впізнання недоцільно. Також немає сенсу пред'являти для впізнання одну особу іншій, якщо вони не заперечують, що знайомі. Також слід погодитися з думкою О.Я. Баєва, який вказує, що, якщо у слідчого є хоча б якісь сумніви щодо успіху пред'явлення для впізнання, то його слід відкласти та використати спочатку всі інші реальні можливості для перевірки висунутих версій у викритті підозрюваного [4, с. 285–286].

Під час досудового розслідування нерідко (37% усіх випадків) злочинці намагаються зірвати проведення впізнання. До основних заходів впливу з їх боку можна віднести залякування, підкуп, шантаж, компрометацію, погрозу фі-

зичною розпорою та ін. Аналіз слідчої практики дозволяє зробити висновок, що неабияку роль у протидії відіграють захисники підозрюваних, які визначають лінію їх поведінки, впливають на свідків. Отже, якщо у слідчого буде інформація щодо можливого зриву впізнання, він повинен вжити заходів для запобігання негативним наслідкам слідчої дії або відмовитися від проведення впізнання. Важлива роль у запобіганні злочинним проявам відводиться використанню оперативно-розшукової інформації [6, с. 158].

Відповідно до положень ст. 228–230 КПК України, об'єктами для впізнання можуть бути: 1) особи (поза візуальним та аудіоспостереженням, за фотознімками та матеріалами відеозапису, за голосом, за ходою); 2) трупи; 3) речі [3].

У контексті дослідження нами шахрайства, вчинюваного у сфері діяльності КС, пропонуємо детальніше розглянути особливості етапів проведення цієї слідчої (розшукової) дії, а також зосередити увагу на пред'явленні для впізнання особи та документів.

Найбільш складним та об'ємним з погляду організації є пред'явлення для впізнання живої особи. Воно проводиться, коли: особа, яка підлягає пред'явленню, не була раніше відома тому, хто впізнаватиме, але спостерігалася останнім у зв'язку зі злочинною подією; той, хто впізнає, знав раніше особу, яка пред'являється, але не може повідомити про неї необхідних даних (наприклад, не може повідомити її прізвище та ім'я); особа добре знайома тому, хто впізнає, однак вона це знайомство заперечує; особа, яку будуть впізнавати, видає себе за іншу.

Підставою для ухвалення слідчим рішення провести пред'явлення для впізнання є інформація, отримана ним від конкретної особи під час допиту. Така інформація дає можливість слідчому вважати, що під час пред'явлення для впізнання може бути досягнута мета впізнання. Інформація, що отримується від особи під час допиту, може бути двох видів:

1) особа під час допиту заявляє, що вона добре запам'ятала прикмети (ознаки) особи (об'єкта) і може його впізнати. До того ж, допитувана особа детально описує ці прикмети (ознаки);

2) особа під час допиту називає лише загальні риси особи (об'єкта), не може точно описати його прикмети (ознаки), але висловлює впевненість, що зможе його впізнати за сукупністю ознак, коли побачить [2, с. 368–369].

Під час допиту свідків чи потерпілих про злочин розглядуваної категорії необхідно отримати відповіді на такі важливі запитання: чи була особа членом КС; чи знає вона когось із засновників КС або її учасників (члени спостережної ради, правління, члени кредитного комітету, бухгалтерські працівники та інші службові особи КС, які безпосередньо здійснювали облік фінансової та господарської діяльності, склали звітність; осіб, які брали участь у проведенні окремих етапів господарської або фінансової діяльності (нотаріуси, банківські працівники та ін.); чи відомо у компетенцію якої посадової особи (осіб) входило повноваження із видачі кредиту; чи зможе хтось інший підтвердити показання допитуваної особи. Також слідчий повинен враховувати, що запам'ятовуванню, збереженню в пам'яті та відтворенню сприяють такі основні фактори, як: свідоме запам'ятовування об'єкта; невеликий проміжок часу, що минув із моменту сприйняття; нормальний стан організму; вік. Слідчий має запропонувати потерпілому (свідку) пригадати якомога більше ознак, що характеризують зовнішні прикмети злочинця.

Про прикмети людини у протоколі записують інформацію з використанням методу «словесного портрета». Детальний попередній опис індивідуальних прикмет (ознак) об'єкта створює більше можливостей для однозначної

оцінки результатів пред'явлення для впізнання. Необхідно бути готовим, що під час безпосереднього пред'явлення для впізнання особа може повідомити більше інформації про об'єкт, ніж під час допиту, оскільки безпосереднє сприйняття завжди активізує у людини процес згадування. Під час проведення такого допиту слідчий може використати такі тактичні прийоми:

- ознайомлення допитуваного з термінологією «словесного портрета»;
- використання зображень частин обличчя, інших частин тіла тощо;
- використання показань, що особа давала раніше [4, с. 288].

Отже, впізнання проводиться лише у тому разі, коли допитана особа заявляє, що може впізнати особу чи річ, які він спостерігав раніше, і пам'ятає їх відмінні ознаки. Коли потерпілий (свідок) не може описати ознаки об'єкта, що підлягає впізнанню, однак стверджує, що зможе його упізнати, то недоцільно відмовлятися від проведення цієї слідчої (розшукової) дії [5, с. 269]. Тобто, під час розслідування шахрайства у сфері діяльності КС можуть виникнути дві ситуації: сприятлива та несприятлива. У сприятливій ситуації особа чітко вказує, за якими ознаками вона запам'ятала підозрювану особу (стать, вік, зріст і т. д.), знає її повні анкетні дані (прізвище, ім'я, по батькові); володіє інформацією про її місце, роль і функції всередині КС; пам'ятає, коли саме та за яких обставин із підозрюваною особою відбулося знайомство; чітко вказує, які фінансові чи документальні операції здійснювала з певною особою.

У несприятливій ситуації потерпіла особа, наприклад, не може чітко описати підозрюваного, недостатньо володіє інформацією про його місце в КС і діяльність; не може згадати повних анкетних даних особи, з якою уклала різного роду угоди чи договори; від кого саме приймала гроші чи кому їх передавала. Такі обставини можуть негативно вплинути на процес розслідування, наприклад, підозрювана особа може заявляти, що ніколи не бачила і не спілкувалася з потерпілим, впевнено стверджувати, що різного роду операції здійснювалися іншою посадовою особою КС тощо. Все це може дезорієнтувати особу, яка впізнаватиме, і навіть настільки злякати, що вона може взагалі відмовитися від проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Тому, на нашу думку, слідчому варто перед проведенням пред'явлення для впізнання особи допитати потерпілого чи свідка якнайдетальніше, допомогти пригадати різні дрібниці (ставити уточнюючі запитання, зробити певні прив'язки, продемонструвати документи), що допоможуть під час безпосереднього проведення слідчої (розшукової) дії почувати себе впевнено.

Впізнання повинно проводитися за часом якомога ближче до моменту сприйняття злочинної події. Будь-яке зволікання з пред'явленням для впізнання може спричинити небажані наслідки, оскільки суб'єкт впізнання з часом забуває образ раніше сприйнятого об'єкта. Тому достовірність впізнання перебуває у прямій залежності від фактора часу. Як свідчить практика, з плином часу слідчому необхідно дуже уважно підходити до пред'явлення для впізнання, оскільки прострочення навіть кількох днів іноді може поставити під сумнів об'єктивність і достовірність впізнання. Впізнання може проводитися як за місцем проведення досудового слідства, так і на місці події за умови, якщо ця обстановка є сприятливою для спостереження та порівняння ознак об'єктів [1, с. 277].

Під час добору учасників пред'явлення для впізнання слід враховувати, що у якості понятих не слід залучати працівників правоохоронних органів; неповнолітніх; осіб, які мають фізичні або психічні вади; осіб, які не проживають за місцем проведення досудового слідства (оскільки мо-

жуть виникнути складнощі у разі необхідності виклику до суду); громадян, які знайомі з особами, що пред'являються для впізнання (можуть виникнути сумніви в об'єктивності впізнання). Підшуковуючи статистів, слідчий повинен пам'ятати, що: 1) такі особи не мають бути пов'язаними із подією кримінального правопорушення; 2) їх повинно бути не менше трьох; 3) вони не повинні мати різних відмінностей у віці, зовнішності й одязі [7, с. 229].

У разі розслідування досліджуваного нами злочину слідчому не варто підбирати статистів із числа осіб, які є працівниками КС. Це, на нашу думку, пов'язано з тим, що такі особи не повинні бути пов'язані із подією кримінального правопорушення, і в кожного працівника КС може бути особистий інтерес в досудовому розслідуванні (приховування негативних фактів, будь-якої інформації, яка стосується самої КС або її членів тощо), як наслідок – вони можуть тим чи іншим чином нашкодити процесу розслідування. Про це варто також пам'ятати, коли слідчий залучатиме понятих. Однак існують ситуації, коли слідчий обмежений у силах, засобах і часі проведення певних слідчих (розшукових) дій, тож можливий і варіант залучення співробітників і членів КС у якості статистів чи понятих, але в такому разі, на нашу думку, це повинні бути «дрібні» працівники, які мають найменший інтерес у цьому розслідуванні.

Після проведення підготовчих заходів, що стосуються пред'явлення для впізнання, починається його робочий етап. Першими в місце, де відбуватиметься слідча (розшукова) дія, запрошують понятих. Їм роз'яснюють суть слідчої (розшукової) дії, права й обов'язки, за необхідності попереджають про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що стали їм відомі. Потім запрошують статистів. Понятим роз'яснюють, що це особи, які не мають відношення до події злочину, а їх присутність зумовлена вимогами КПК. Статистам роз'яснюють суть слідчої дії, а також нюанси, що можуть виникнути під час пред'явлення для впізнання (наприклад, бажання особи, яку будуть впізнавати, сісти на місце, де сидить статист, дії у разі виникнення конфліктної ситуації, втягнення у розмову, поведінка у разі впізнання тощо).

Виконавши ці дії, слідчий запрошує (доставляє) у приміщення особу, яку пред'являтимуть для впізнання. Їй роз'яснюють, для чого її запросили, її права й обов'язки і пропонують зайняти будь-яке місце серед статистів. Про таку пропозицію і про місце, яке зайняла особа, зазначають у протоколі. Після цього слідчий повинен зосередити увагу присутніх, що вимога закону щодо схожості осіб, які будуть пред'являтися для впізнання, виконана (або чи є щодо цього якісь зауваження) [4, с. 290–292].

Після виконання цих дій у приміщення, де проходить впізнання, запрошується особа, яка впізнає (у цей час слідчий не повинен виходити з приміщення, де проводиться впізнання. Це робиться з метою забезпечення безпеки учасників слідчої дії, а також уникнення безпідставного звинувачення у допомозі тому, хто впізнає, чи необ'єктивності з боку слідчого). Згідно зі своїм процесуальним статусом, особу, яка впізнає, попереджають чи не попереджають про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 384 і 385 КК України. Також слідчий повинен поцікавитися, чи добре впізнаючий бачить в цих умовах.

Далі слідчий пропонує особі, яка впізнає, спочатку назвати ознаки, за якими вона може впізнати особу, а потім уважно оглянути осіб, що пред'являються для впізнання. Після цього слідчий ставить запитання щодо того, чи не впізнає вона когось серед тих, хто пред'являється для впізнання. Сформульоване запитання записують у протокол. Після цього ситуація може розвиватися у кількох напрямках. В одному випадку особа повідомляє слідчому, що

серед пред'явлених осіб вона нікого не впізнає. У цьому разі їй потрібно дати деякий час для адаптації, поцікавитися, чи не потрібно, щоб особи, які пред'являються для впізнання, встали, пройшлися, щось сказали чи зробили. Якщо особа, яка впізнає, продовжує наполягати на тому, що нікого впізнати не може, – слідчий переходить до завершального етапу проведення слідчої (розшукової) дії. Необхідно зазначити, що більше пред'являти для впізнання цю особу тій, що впізнає, слідчий вже не може.

В іншому випадку особа впізнає саме того, кого слідчий пред'являє для впізнання. У цьому разі слідчий повинен з'ясувати, за якими ознаками (прикметами) вона його впізнала. Відповідь особи, котра впізнає, заносять до протоколу. Може виникнути ситуація, коли на статиста буде вказано як на впізнану особу (це можливо, оскільки статистика схожі в загальних рисах із особою, яка пред'являється для впізнання). У цьому разі слідчу (розшукову) дію проводять у тому ж порядку, як і тоді, коли б упізнали ту особу, яка пред'являється для впізнання. Після закінчення слідчої (розшукової) дії опізаного статиста слід допитати як свідка щодо обставин події відповідного кримінального правопорушення [2, с. 376].

Після того, як особу опізнали, слідчий пропонує цій особі назвати своє прізвище, ім'я та по батькові. Ця пропозиція та відповідь особи також вказується у протоколі. Після цього слідчий зачитує протокол вголос і його підписують усі учасники і присутні особи, з відміткою про наявність чи відсутність заяв, зауважень або доповнень [2, с. 377].

Пред'явлення для впізнання речей зазвичай проводять, коли під час кримінального провадження у розпорядженні слідчого потрапляють речі і є підстави вважати, що вони мають певний зв'язок із подією кримінального правопорушення. У розслідуванні шахрайства, яке вчиняється у сфері діяльності КС, такими речами будуть, у першу чергу, документи: установчі документи КС (статут КС, протоколи загальних установчих зборів, засновницька угода, документи про затвердження порядку покриття витрат на реєстрацію; про затвердження положення про роботу окремих органів управління та формування спеціальних фондів; про визначення структури та політики надання послуг; про залучення та прийняття до КС та ін.); щорічні звіти діяльності КС; документи, які підтверджують надання кредитів членам КС; платіжні доручення; податкові накладні; договори; акти на списання матеріальних цінностей та інші, які можуть стосуватися діяльності КС.

Необхідність пред'явлення документів для впізнання виникає тоді, коли ці ж документи стали знаряддям чи засобом вчинення шахрайства всередині КС. Можливе її проведення як самостійної розшукової слідчої дії із пред'явленням документів.

Відповідно до загального правила, для пред'явлення речі підбирають не менше, ніж три однорідні речі, які повинні бути одного виду, якості та без різких відмінностей у зовнішньому вигляді. Таким чином, усіх речей для пред'явлення повинно бути не менше чотирьох. Під час попереднього розміщення речей для впізнання рекомендується з понятими узгодити питання про черговість їх розташування, бажано біля кожного розмістити номер, провести їх фотографування, чимось накрити перед тим, як прийде той, хто впізнаватиме [4, с. 297]. Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі (такими ознаками можуть бути фірмові бланки, які пригатаманні тій чи іншій КС; певне спеціальне маркування чи папір; характерні печатки, підписи, почерк, друкований шрифт тексту; факт виконання документа або окремих його частин конкретною особою; здійснення внесення змін у документ та ін.).

Однак не потрібно забувати, що для пред'явлення документа для впізнання потрібно підібрати ще три подібні документи. Слідчий навряд чи зможе знайти до оригіналу певного кредитного договору ще три такі майже ідентичні документи, які не будуть суттєво різнитися між собою, не робитиме їх ксерокопіювання. Тому у розслідуванні шахрайства в сфері діяльності КС, на нашу думку, більш доцільно проводити пред'явлення документів під час допиту особи, із певними питаннями, які фіксуватимуться у протоколі допиту. Такими питаннями можуть бути: чи впізнаєте Ви цей документ? чи брали участь у його укладанні? які сторони брали участь у його підписуванні? Ви пам'ятаєте, де саме бачили цей документ вперше і надалі? за якими ознаками Ви впізнаєте цей документ? і т. д.

Результати пред'явлення для впізнання є доказом у кримінальному провадженні і, як усі інші види доказів, підлягають оцінці. Слідчий повинен зважено підходити до оцінки результатів окресленої слідчої (розшукової) дії, висновку про достовірність й об'єктивність впізнання та його доказового значення. Якщо факт впізнання не викликає жодних сумнівів у вірогідності, але не відповідає або суперечить іншим фактичним даним, що встановлені у провадженні, то діяльність слідчого повинна бути спрямована на виявлення нових доказів і перевірку вже наявних із метою усунення протиріч.

Трапляються ситуації, коли особа під час проведення пред'явлення для впізнання заявляє, що нікого не впізнала, однак після її завершення повідомляє слідчому, що вона впізнала конкретну особу, але не сказала про це з певних мотивів (побоялася розправи, їй погрозували, має матеріальну зацікавленість, жалість). Оскільки слідчий уже не має права провести повторне пред'явлення для впізнання, йому необхідно таку особу додатково допитати. Під час проведення такого допиту зазначають: 1) мотиви, через які той, хто впізнає, під час пред'явлення для впізнання не сказав слідчому, що впізнав особу з першого разу; 2) прикмети, за якими він упізнав, і місце, де перебувала особа, яку вона впізнала; 3) обставини, за яких вона бачила цю особу [2, с. 376–377].

До найбільш розповсюджених способів фіксації слідчої (розшукової) дії (окрім протоколу) можна віднести відеозапис. Зокрема, на це вказали 84% опитаних слідчих. Необхідність застосування відеозапису може виникнути, коли: для впізнання пред'являються унікальні речі; опис їхніх індивідуальних ознак становить певні складнощі; підозрюваний поводить себе провокаційно або намагається вплинути на впізнаючого; наявний великий об'єм інформації, який за один раз запам'ятати та зафіксувати неможливо [7, с. 230].

Висновки. Таким чином, метою пред'явлення для впізнання є перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Воно може проводитися слідчим як на початковому, так і на подальшому етапах розслідування. Серед основних завдань, які вирішуються шляхом проведення цієї слідчої (розшукової) дії під час розслідування шахрайства у сфері діяльності КС, є: 1) встановлення факту перебування певної особи на місці вчинення кримінального правопорушення; 2) встановлення інших проміжних фактів у провадженні; 3) встановлення факту знайомства та спілкування між особами, якщо одна з них це заперечує.

До особливостей підготовчого етапу пред'явлення для впізнання слід віднести залучення понятих і підбір статистів, які не повинні мати відношення до діяльності КС. На робочому етапі слід дотримуватися загальних правил пред'явлення для впізнання та звертати увагу на належну фіксацію ходу та результатів цієї слідчої (розшукової) дії у протоколі. В окремих випадках рекомендується застосо-

увати як додатковий засіб фіксації відеозйомку. Належне проведення цієї процесуальної дії дозволить отримати необхідні докази та може відіграти важливу роль у процесі доказування причетності до вчинення шахрайства конкретної особи.

Список використаної літератури:

1. Ковбаса В.М. Проблемні питання тактики пред'явлення для впізнання в умовах протидії досудовому розслідуванню. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 275–280.
2. Криміналістика: підручник / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Слідчі (розшукові) дії: навч. посібник / за заг. ред. Р.І. Благути, Є.В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
5. Чаплинська Ю.А. Особливості організаційно-підготовчих заходів до пред'явлення для впізнання. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 265–272.

6. Чаплинський К.О. Особливості тактики пред'явлення для впізнання в умовах протидії досудовому розслідуванню. Вісник Академії митної служби України. 2014. № 1. С. 156–160.

7. Чаплинський К.О. Підготовка до пред'явлення для впізнання як необхідна умова якісного проведення слідчої дії. Право і суспільство. 2011. № 2. С. 227–231.

8. Швець Н.Л. «Білі плями» питання теорії та практики пред'явлення для впізнання. Право і Безпека. 2005. Т. 4. № 4. С. 122–127.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ковальчук Ольга Вікторівна – ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету № 1 Львівського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalchuk Olha Viktorivna – Adjunct at the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry of the Faculty № 1 of Lviv State University of Internal Affairs

olyabender@gmail.com

УДК 343.98

ХАРАКТЕРИСТИКА СЛІДІВ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ОХОРОНИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДІТЕЙ ЯК ЕЛЕМЕНТУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Ольга НИКОЛАЙЧУК,

ад'юнкт

Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу наукової літератури досліджено поняття «сліди злочину» та «слідова картина злочину». Визначено слідову картину неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей. Виділено основні типові матеріальні й ідеальні сліди вказаних злочинів. Наголошено, що аналіз і дослідження слідів неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей дозволяє слідчому визначитися із напрямками подальшого розслідування, переліком необхідних слідчих (розшукових) дій і судових експертиз.

Ключові слова: права дитини, неналежне виконання обов'язків, криміналістична характеристика, сліди злочину, слідова картина злочину.

CHARACTERISTICS OF TRACES OF IMPROPER FULFILLMENT OF DUTIES REGARDING THE PROTECTION OF THE LIFE AND HEALTH OF CHILDREN AS AN ELEMENT OF FORENSIC CHARACTERISTICS

Olha NIKOLAICHUK,

Adjunct

of the Kharkov National University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article, on the basis of the analysis of scientific literature, the concept of “traces of a crime” and “trace of a crime” are researched. A trace pattern of improper fulfillment of duties on the protection of the life and health of children is determined. The main types of material and ideal traces of these crimes are highlighted. It was emphasized that the analysis and investigation of the traces of improper fulfillment of duties on the protection of the life and health of children allows the investigator to determine the directions of further investigation, the list of necessary investigatory (search) actions and forensic examinations.

Key words: child's rights, improper performance of duties, forensic characteristics, traces of crime, trace of crime.

Постановка проблеми. Охорона прав і свобод дітей здійснюється не лише на національному рівні, а й на міжнародному, включаючи їх законодавче закріплення, визначення шляхів реалізації та встановлення обов'язків для окремих державних органів і осіб, зобов'язаних забезпечити реалізацію. Основними з усієї сукупності особистих справ і свобод дітей є права на життя та здоров'я, порушення яких карається у кримінально-правовому порядку шляхом притягнення особи за рядом статей Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однією зі спеціальних кримінальних норм є закріплена у ст. 137 КК України «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей». Сьогодні кількість вказаних злочинів росте, що потребує від правоохоронних органів швидкої реакції як у превентивній діяльності, так і під час досудового слідства. На якість процесу розслідування впливає значна кількість факторів, одним із яких є сама злочинна діяльність, що проявляється в окремих елементах механізму злочину та виражається в елементах його криміналістичної характеристики.

Одним із основних елементів криміналістичної характеристики неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей є слідова картина злочину. Дослідження слідової картини у процесі розслідування вказаних злочинів має неабияке значення, адже вона не просто пов'язана з іншими елементами їх криміналістичної характеристики (особою злочинця, способом злочину,

особою потерпілого тощо), а відображає вказані елементи, тим самим дозволяє встановити їх у процесі розслідування та притягнути винних до кримінальної відповідальності.

Стан дослідження. Сліди злочину як елемент криміналістичної характеристики злочину вивчалися значною кількістю вчених. Зокрема, вказане питання досліджували Р.С. Белкін, О.І. Дикунов, А.В. Іщенко, В.О. Коновалова, І.П. Крилов, В.С. Кузьмічов, М.В. Салтевський, О.Н. Сафаргалієва, Б.І. Шевченко, В.Ю. Шепітько та ін. Незважаючи на значний внесок, зроблений вченими з приводу досліджуваного питання, криміналістичного вивчення слідів неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей так і не відбулося.

Метою статті є дослідження слідів злочину як елемента криміналістичної характеристики неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей і визначення їх основних видів.

Виклад основного матеріалу. Слідова картина злочину як елемент криміналістичної характеристики має важливе значення, оскільки вивчення слідів дає змогу визначити спосіб і механізм учинення злочину, спосіб його приховання, особу злочинця (в т. ч. наявність організованої злочинної групи), знаряддя вчинення злочину, встановити ряд обставин під час розслідування злочину, викрити неправдиві показання свідка або злочинця, приховані ним речові докази злочину [1, с. 105–108]. Як вказує О.І. Дикунов, в механізмі події, яка розслідується, кожен об'єкт бере

участь у тій чи іншій якості, відображає ту чи іншу систему своїх властивостей, сприймаючи ту чи іншу систему властивостей інших взаємодіючих об'єктів. Як наслідок, кожен слід-відображення несе інформацію про властивості відображеного в ньому об'єкта, за умови механізму відображення та взаємодії [2, с. 165].

У криміналістичній літературі досить неоднозначно розглядається вказаний елемент криміналістичної характеристики. Одні вчені досліджують слідову картину, інші – сліди злочину. Однак очевидно, що основоположним поняттям є «слід».

На початку ХХ ст. поняття «сліду» вживалося в широкому його значенні та включало будь-які зміни в матеріальній обстановці місця події, в навколишньому середовищі і предметах, пов'язаних із подією злочину [3, с. 108]. Згодом Б.І. Шевченко це поняття було значно звужено й обмежено слідами-відображеннями зовнішньої будови предметів на іншому предметі або речовині, що пов'язано зі стрімким розвитком такого криміналістичного вчення, як «трасологія» [4, с. 13]. Однак вчені почали виражати думки, що не доцільно до поняття сліду включати лише матеріальні сліди-відображення, а варто також розглядати й інші джерела інформації про подію злочину [5, с. 34].

Так, М.В. Салтєвський усі джерела інформації про подію злочину, що утворюються в процесі його вчинення, назвав «слідовою картиною» і визначив як абстрактну модель слідів злочину, що відображаються в матеріальному середовищі внаслідок його вчинення. «Слідова картина» – поняття дещо умовне, близьке до поняття «слідова обстановка» або «інформаційне середовище», що містить як матеріальні, так і ідеальні відображення [6, с. 150–151]. В.С. Кузьмичов і Г.І. Прокопенко також вважають, що типова слідова картина злочину в її широкій інтерпретації – це сукупність джерел матеріальних та ідеальних відображень у навколишній матеріальній обстановці вчиненого злочину [7, с. 253]. В.О. Коновалова зазначає, що слідова картина злочину становить комплекс слідів, які відображають картину події злочину та поведінку суб'єкта на місці злочину, дозволяє висунути найбільш обґрунтовані версії щодо його вчинення [8, с. 25]. О.І. Дикунів, вважає, що доцільно слідову картину розслідуваної події розуміти як цілісну систему речових джерел кримінально-релевантної інформації, яка виникла внаслідок взаємодії матеріальних елементів події та використовується для формування динамічної інтегральної моделі механізму розслідуваної події на відповідних етапах процесу розкриття і розслідування злочину [2, с. 15].

Поряд із цим науковці пропонують розглядати сліди злочину у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні сліди розглядаються як матеріально-фіксовані відображення зовнішньої будови одного об'єкта на іншому (сліди-відображення). Сліди-відображення виникають унаслідок взаємодії двох об'єктів і достатньо поширені: це сліди рук людини, ніг, взуття, зубів, транспортних засобів, знарядь та інструментів тощо [9, с. 60].

До слідів злочину у широкому розумінні О.Н. Колесніченко включив зміни в речовій обстановці місця події; сліди-відображення; предмети-речові докази; документи-письмові докази; осіб, що можуть бути допитані як свідки [10, с. 39–40]. О.Н. Сафаргалієва вважає, що у формулюванні поняття сліду необхідно розширити коло об'єктів-носіїв інформації, які відображають злочинну подію і його елементи, включивши в число об'єктів, які її відображають, свідомість людей, у т. ч. і злочинця, оскільки подія злочину, його елементи також знаходять своє відображення в свідомості суб'єкта злочину, як і в свідомості інших людей, і підкоряються тим самим закономірностям. Образи, що виникають, злочинець зазвичай коригує залежно від

ситуації розслідування, прагнучи зменшити свою провину або взагалі уникнути покарання. Подібна корекція характеризує постзлочинну поведінку особи, а характер внесених змін в опис події, його обставин, поведінки своєї власної, жертви злочину відображає рівень розвитку його інтелектуальних, емоційно-вольових, соціально-комунікаційних властивостей. Облік названих властивостей, характеру їх прояву і ступеня вираження дозволяє слідчому обирати найбільш ефективні прийоми впливу на особистість злочинця, коригувати тактику слідчих дій, визначати стратегію всього процесу розслідування злочину [11, с. 163].

Під час вчинення неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей злочинна діяльність відображається не лише в матеріальних слідах, але і в ідеальних. Досить часто злочинці намагаються приховати матеріальні сліди злочину, тому під час розслідування особливо важливим є встановлення криміналістично значимої інформації від осіб, які стали очевидцями злочину, або володіють якоюсь інформацією з приводу життєдіяльності та умов життя, навчання чи перебування в певних установах дитини, виконання обов'язків підозрюваним, також важливою є інформація від самого потерпілого та підозрюваного.

Однак категорія «сліди злочину» не може замінити термін «слідова картина», оскільки поняття окремих частин не може замінити поняття цілого [12, с. 69]. Слідова картина містить типовий опис слідів і їх джерел (людей, речей) та обставин події [2, с. 81]. Таким чином, уявляється, що поняття «слідова картина» повинно включати опис слідів злочину у широкому розумінні, тобто сукупність матеріальних та ідеальних відображень події злочину.

Враховуючи, що в криміналістиці прийнято розрізняти матеріальні сліди злочину – зміни в елементах речової обстановки, що виникають як результат механічного, хімічного, біологічного, термічного й іншого впливу; ідеальні сліди злочину – відображення криміналістично значущої інформації у свідомості людей, що зберігається в пам'яті людини [13, с. 220], на основі аналізу слідчої і судової практики можемо виділити типові сліди неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей:

1) матеріальні сліди:

а) сліди на потерпілому (тілесні ушкодження на тілі дитини, виявлені захворювання, труп дитини, загальний вигляд дитини – загальна вгодованість, фізичний розвиток, психічний розвиток, психологічний стан дитини, рівень освіти тощо);

б) сліди в документах (документація з органів опіки та піклування; документи із навчальних закладів та спортивних шкіл, секцій, дитячих розважальних закладів, курортних, реабілітаційних закладів тощо; документи, які підтверджують взаємозв'язок із опікунами, піклувальниками, вихователями, тренерами, вчителями; облікова документація проведених заходів із неповнолітніми; медична документація щодо стану здоров'я та проведеного лікування потерпілого тощо; фінансова документація щодо отримання грошових виплат на дитину та документація, яка підтверджує витрати (чеки, квитанції, накладні тощо));

в) сліди на одязі, взутті потерпілої дитини;

г) сліди за місцем проживання та/або перебування дитини;

д) сліди на місці події, де безпосередньо сталася злочинна подія;

2) Ідеальні сліди: показання потерпілої дитини, показання підозрюваного, показання свідків-очевидців та інших свідків із приводу обставин вчиненого злочину, діяльності, яка передувала вчиненню злочину та постзлочинну діяльність.

Звісно, вказаний перелік типових слідів не є вичерпним та може бути доповнений. Необхідно зауважити, що слід

обережно ставитися до таких ідеальних слідів, як показання малолітніх та неповнолітніх потерпілих і свідків, адже вказані особи схильні до навіювання та перебільшення.

Вся отримана інформація (незалежно від джерела її отримання) повинна бути проаналізована слідчим із позиції її допустимості, відношення до розслідуваного злочину та достовірності. Такий аналіз може відбуватися як під час отримання інформації, наприклад, під час допиту особи, так і в процесі аналітичної роботи слідчого за всіма матеріалами кримінального провадження. Аналіз отриманої інформації має включати не лише окреме її дослідження, а й обов'язкове співставлення з іншими доказами, а також аналіз джерела отримання такої інформації.

Висновки. Таким чином, слідова картина неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей – це широке поняття, яке включає сукупність матеріальних та особистісних джерел інформації про злочинну подію, що утворюються в процесі взаємодії елементів механізму злочину та дозволяють їх встановити. Вивчення таких джерел інформації дозволяє встановити типові сліди досліджуваних злочинів і пов'язані з ними інші елементи криміналістичної характеристики. Не слід ототожнювати поняття «слідова картина злочину» та «сліди злочину», адже вони співвідносяться як загальне та окреме. Аналіз і дослідження слідів неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей дозволяє слідчому визначитися із напрямками подальшого розслідування, переліком необхідних слідчих (розшукових) дій і судових експертиз.

Список використаних джерел:

1. Топорецька З.М. Слідова картина, як джерело первинної інформації про вчинення злочинів у сфері гравального бізнесу. Реформування національного та міжнародного права: перспективи та сьогодення: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 29–30 вересня 2011 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2011. Ч. 2. С. 105–108.

2. Дикунів А.И. Криминалистический анализ следовой картины расследуемого события с признаками преступления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2005. 186 с.

3. Якимов И.Н. Криминалистика: руководство по уголовной технике и тактике. М.: Изд-во НКВД РСФСР, 1925. 180 с.

4. Шевченко Б.И. Научные основы современной трасологии. М., 1947. 54 с.

5. Крылов И.Ф. Криминалистическое учение о следах. Л.: ЛГУ, 1976. 197 с.

6. Салтєвський М.В., Лукашевич В.Г., Глібко В.М. Навчально-довідковий посібник з криміналістики. К.: ВПЮЛ, 1994. 180 с.

7. Кузьмічов В.С., Прокопенко Г.І. Криміналістика: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2001. 368 с.

8. Коновалова В.О. Вбивство: мистецтво розслідування: монографія. К.: Факт, 2001. 311 с.

9. Криміналістика: підручник / за ред. проф. В.Ю. Шепітька. Х.: Право, 2008. 464 с.

10. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / под ред. В. Лисиченко. К.: Выща шк., 1988. 405 с.

11. Сафаргалиева О.Н. О понятии и содержании следов в криминалистике. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 2 (23). С. 161–166.

12. Уемов А.И. Вещи, свойства, отношения. М.: Знание, 1963. 184 с.

13. Басай В.Д., Томин С.В. Дослідження віртуальних слідів – перспективний напрямок криміналістичного слідства. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 44. С. 220–223.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ніколайчук Ольга Василівна – ад'юнкт Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nikolaichuk Olha Vasilivna – Adjunct of the Kharkov National University of Internal Affairs

olga.nikolaychuk@gmail.com

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ПРОВЕДЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ МОРСЬКИХ АВАРІЙНИХ ПОДІЙ: НЕОБХІДНІСТЬ АКТУАЛІЗАЦІЇ

Валентин ВИШНЕВСЬКИЙ,
старший викладач кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується встановлена в міжнародному морському праві процедура проведення розслідування аварій на морі. Здійснено аналіз міжнародних конвенцій і резолюцій Міжнародної морської організації, в яких містяться норми, що зобов'язують держави проводити розслідування низки морських аварій. Аналізується стан профільного в цій сфері українського законодавства з погляду відповідності нормам міжнародного права. Обґрунтовано, що законодавство України, яке регулює порядок проведення обліку й розслідування аварійних морських подій, вимагає актуалізації для відповідності сучасним нормам міжнародного права, прийнятим Міжнародною морською організацією.

Ключові слова: розслідування, морське аварійне пригода, аварія, зацікавлена держава, комісія, ІМО, доповідь про результати розслідування.

UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF INVESTIGATION OF MARITIME ACCIDENTS: THE NEED FOR ACTUALIZATION

Valentyn VYSHNEVSKYI,
Senior Lecturer at the Department of Maritime Law
of National University "Odessa Maritime Academy"

SUMMARY

The article provides research of the procedure established in the international maritime law to investigate casualties at sea. An analysis of international conventions and resolutions of the International Maritime Organization which contain provisions requiring States to investigate a number of marine casualties has been carried out. The state of the relevant Ukrainian legislation is analyzed from the point of view of compliance with the norms of international law. It is substantiated that the legislation of Ukraine regulating the procedure for recording and investigating maritime accidents requires actualization in order to comply with modern international law standards adopted by IMO.

Key words: investigation, maritime accident, casualty, interested state, commission, IMO, report on the results of the investigation.

Постановка проблеми. Вирішення проблем збереження людських життів, захисту навколишнього середовища від забруднення в результаті аварій на морі належить передусім до компетенції держав, що відображено в ст. 94 Конвенції ООН з міжнародного морського права 1982 р., якою передбачено обов'язок кожної держави організувати розслідування достатньо компетентними особами кожної морської аварії або навігаційного інциденту у відкритому морі за участю судна, що плаває під її прапором, коли така аварія чи інцидент призвели до загибелі громадян іншої держави чи завдали їм серйозних ушкоджень або серйозних збитків суднам чи установкам іншої держави або морському середовищу [4].

З огляду на невинні процеси глобалізації, зростання обсягів флоту, що використовується на просторах Світового океану, та всупереч постійному прагненню людства за допомогою нових досягнень науки й техніки зменшити кількість аварій на морі, проблеми морських аварій залишаються актуальними як з погляду технічних нововведень, що сприятимуть зменшенню аварійності суден, так і з по-

зицій юриспруденції. Безперечно, за допомогою нормативного акта неможливо уникнути технічних несправностей, що призводять до загибелі судна та людей, або ж виключити людський фактор, що сьогодні залишається однією з головних причин морських аварійних подій. Проте запобігти на основі аналізу аварійних ситуацій таким чи схожим подіям надалі цілком можливо. Саме цим зумовлена актуальність прийняття й дотримання порядку розслідування аварій на морі, що, безумовно, має бути майже однаковим у різних державах світу. Не є винятком й Україна, провідний постачальник офіцерського складу на світовий ринок праці моряків.

Актуальність теми дослідження підтверджується значною кількістю норм міжнародних конвенцій, у яких установлено обов'язок держав проводити розслідування, водночас і наявними прогалинами в теоретичному розгляді питання.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем проведення розслідування морських аварій здійснюється багатьма вченими. Серед них варто назвати К.А. Бекашева,

А.Л. Колодкіна, В.Ф. Сидорченка, О.В. Сидоренка, О.М. Шемякіна та ін. Аналіз робіт згаданих авторів дає змогу зробити висновок про необхідність усебічного комплексного дослідження цього проблемного питання.

Метою й завданням статті є визначення розбіжностей між українським законодавством і міжнародним правом, що регулює питання розслідування аварійних морських подій, з метою актуалізації національного законодавства України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. На міждержавному рівні занепокоєння значною кількістю аварійних морських подій проявилось передусім у прийнятті низки міжнародних конвенцій, що спрямовані на посилення безпеки мореплавства. Це насамперед Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 р., Міжнародна конвенція щодо запобігання забрудненню із суден 1973 р., Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. Усі перелічені міжнародні акти містять норми, що передбачають обов'язок держав проводити розслідування тих чи інших аварійних морських подій.

Так, ч. 1 ст. 23 Міжнародної конвенції про вантажну марку, що має назву «Аварії», передбачає обов'язок кожного уряду держави, під прапором якої плаває судно, проводити розслідування будь-якої аварії, що трапилася з судном, за яке він відповідає та яке підпадає під дію положень цієї Конвенції, коли уряд вважає, що таке розслідування допоможе визначити доцільність унесення змін у цю Конвенцію. При цьому в ч. 2 згаданої статті міститься обов'язок кожного Договірного Уряду надавати Міжнародній морській організації (далі – ІМО) відповідну інформацію стосовно результатів такого розслідування. Отже, в цій Конвенції передбачено розслідування лише тих аварій, що фактично сталися через недосконалість вимог Конвенції й могли б бути відвернені, якби Конвенція містила інші норми [1].

У частині С глави 1 Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі міститься правило 21, під назвою «Аварії», яке в частині а) передбачає аналогічний зі згаданим вище обов'язок кожного уряду держави прапора судна.

Так само в частині б) згаданого правила міститься аналогічна попередній досліджуваній Конвенції норма щодо обов'язку сповіщення ІМО про кожен результат такого розслідування [3].

Трохи інакше сформульовано обов'язок з розслідування аварій і передавання результатів таких розслідувань ІМО в ст. 12 Міжнародної конвенції щодо запобігання забрудненню із суден, що має назву «Аварії із суднами».

Так, відповідно до згаданої статті, необхідність обов'язкового розслідування аварії визначається розміром шкоди, що була заподіяна такою аварією. Обов'язковому розслідуванню підлягають аварії, якими заподіяно значну шкоду. А передавання інформації про розслідування передбачене в тому разі, коли за результатами такого розслідування доцільно внести зміни в Конвенцію [2].

Норми про обов'язок держав розслідувати аварії на морі і про результати розслідування сповістити ІМО містяться й в інших міжнародно-правових актах, у тому числі в Міжнародній конвенції щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою, 1969 р., Міжнародній конвенції про безпеку риболовних суден 1977 р., Міжнародній конвенції про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден і несення вахти 1995 р., а також у низці резолюцій ІМО [14, с. 195]. Серед таких рекомендаційних документів варто особливо відзначити Резолюцію Асамблеї ІМО А. 849 (20), якою в 1997 р. затверджено Кодекс щодо розслідування морських аварій та інцидентів (ця Резолюція скасувала чинні раніше Резолюції з питань розслідування аварій А. 173 (ES. IV),

А. 440 (XI) та А. 637 (16)). Згідно із цим Кодексом держави прапора мають проводити розслідування кожної дуже серйозної та серйозної морської аварії й надавати ІМО інформацію про всі відповідні результати [5].

Основною метою вказаного Кодексу було встановлення єдиного підходу до розслідування морських аварій та інцидентів зацікавленими державами. У цьому аспекті ІМО встановила деякою мірою стандарти розслідування аварійних морських подій, що були згодом закладені до національного законодавства багатьох держав, у тому числі й України. У ньому серед іншого визначено форму і зміст доповідей, що мають передаватися до ІМО державами, що проводять розслідування.

Відповідно до частини VII Конвенції про Міжнародну морську організацію 1948 р., в її складі створено Комітет з безпеки на морі (MSC), що складається з усіх членів ІМО, до компетенції якого серед іншого входить розгляд питань щодо розслідування морських аварій. У 2008 р. Резолюцією MSC.255 (84) прийнято Кодекс міжнародних стандартів і рекомендованої практики розслідування аварії або інциденту на морі (Кодекс розслідування аварій). У цьому Кодексі передбачено обов'язкове надання доповіді в ІМО по кожній дуже серйозній аварії, розслідуваній зацікавленими державами [6].

Також ІМО в межах створеної нею Глобальної інтегрованої системи інформації про судноплавство (далі – ГІСІС) збирає й упорядковує всю отриману інформацію стосовно морських аварій та інцидентів у єдину базу даних. У рамках цього модуля ГІСІС публікуються всі доповіді, передані за результатами розслідування до ІМО, за якими публікація визнається можливою. Так, у цьому модулі станом на травень 2018 р. налічуються дані по 28 морських аваріях із суднами під українським прапором і 12 – за участі України як прибережної держави із загальною кількістю більше ніж 10 тисяч аварій. При цьому від України не подано жодної доповіді про проведення розслідування [16].

Як уже зазначалося, Асамблея ІМО 27.11.1997 Резолюцією А.849 (20) прийняла Кодекс щодо розслідування морських аварій та інцидентів (далі – Кодекс). 25.11.1999 Резолюцією А.884 (21) Асамблея ІМО до Кодексу внесла поправки, що стосувалися, зокрема, людського фактора як чинника, що сприяє виникненню аварій та інцидентів на морі [2]. Безперечно, для уніфікації процедур розслідування таких подій норми цих резолюцій, що є рекомендаційними для держав, мають бути імплементовані до законодавств усіх без винятку морських держав світу, в тому числі й таких, що не мають виходу до моря, проте під прапором яких плавають судна, або ж таких, що є провідними постачальниками робочої сили на світовий флот.

Довгий час в Україні діяв радянський Порядок класифікації, розслідування та обліку аварійних випадків із суднами, затверджений Наказом Міністра морського флоту СРСР від 29.12.1989 № 116 (ПРАС-90), який не відповідав у частині своїх положень прийнятому пізніше Кодексу, що зумовлювало необхідність прийняття нового нормативного акта, який базувався би саме на положеннях міжнародних актів [9].

На зміну йому прийшло Положення про класифікацію, порядок розслідування та обліку аварійних морських подій із суднами, затверджене Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 29.05.2006 № 516 (далі – Положення про розслідування АМП) [8].

Положення про розслідування АМП у своїй основі містить норми таких міжнародних актів, як Міжнародна конвенція про запобігання забрудненню із суден 1973 р. зі змінами, унесеними Протоколом 1978 р. (МАРПОЛ 73/78); Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. з поправками (СОЛАС 74); Кодекс з розслідування

морських аварій та інцидентів, прийнятий 27.11.1997 Резолюцією А.849 (20) Асамблеї ІМО, з поправками, унесені до нього 25.11.1999 Резолюцією А.884 (21) Асамблеї ІМО.

На перший погляд правильним рішенням було імплементувати положення Кодексу 1997 р. тоді, коли на практиці буде доведено ефективність його норм (різниця між датами прийняття документів – майже 9 років). Проте вже 16.05.2008 Комітетом з безпеки на морі ІМО прийнято Кодекс міжнародних стандартів і рекомендованої практики розслідування аварій або інциденту на морі (далі – Кодекс розслідування аварій). Відповідно до Резолюції MSC.257 (84) про введення поправок до глави XI-1 Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р., Кодексу розслідування аварій надається обов'язковий характер з вимогою проведення розслідування аварій та інцидентів на морі й надання результатів розслідування до ІМО. Кодекс розслідування аварій набрав чинності 01.01.2010 [6].

У п. 1.1 Кодексу розслідування аварій указується, що його метою є забезпечення того, щоб держава застосувала загальний підхід під час проведення розслідувань аварій та інцидентів на морі. При цьому окремо зазначається, що ці розслідування не мають на меті розподілити провину або встановити відповідальність. Навпаки, розслідування, як визначено в цьому Кодексі, є розслідуванням, що проводиться з метою запобігання аварій і інцидентів на морі в майбутньому. Будь-яке таке розслідування має проводитися окремо й незалежно від будь-якої іншої форми розслідування.

Однак мета Кодексу розслідування аварій полягає не в тому, щоб перешкоджати будь-яким іншим розслідуванням, що проводяться в рамках цивільного, кримінального та адміністративного провадження. Крім того, цей Кодекс не передбачає, щоб держава або держави, які проводять розслідування, утримувалися від повної доповіді через причинні фактори аварії або інциденту на морі під тим приводом, що на підставі висновків можуть бути встановлені вина або відповідальність.

Кодекс розслідування аварій містить 3 частини: положення загального характеру, обов'язкові стандарти й рекомендовану практику. Необхідно порівняти саме норми обов'язкових стандартів і норми вітчизняного Положення про розслідування АМП, щоб знайти ті розбіжності, які повинні бути усунені шляхом приведення норм Положення про розслідування АМП у відповідність до стандартів Кодексу розслідування аварій.

По-перше, п. п. 3.6, 5.7.6 Положення про розслідування АМП прямо вказують на застосування під час здійснення співробітництва з представниками інших держав, що беруть участь у розслідуванні, Кодексу з розслідування морських аварій та інцидентів, прийнятого Резолюцією А.849 (20) Асамблеї ІМО, хоча з 01.01.2010 набув чинності новий Кодекс з розслідування аварій, яким варто керуватися. Пункт 6.2 Кодексу розслідування аварій указує на обов'язковість держави прапора судна, залученого в дуже серйозну аварію, розслідувати таку аварію саме відповідно до положень Кодексу розслідування аварій. Незважаючи на можливість розслідування аварій згідно з власним законодавством, Кодекс розслідування аварій зобов'язує державу прапора та прибережну державу, на території або у виключній економічній зоні якої сталася аварія, користуватися під час розслідування саме нормами цього Кодексу.

Згідно з п. 5.1. Кодексу розслідування аварій, якщо аварія морська подія сталася із судном у відкритому морі або у виключній економічній зоні, держава прапора має якнайшвидше повідомити про це всім іншим можливим зацікавленим державам. Також указується обов'язковий перелік даних, які насамперед збираються для цього пові-

домлення. Положення про розслідування АМП не містить норм, що встановлювали б обов'язковість такого повідомлення.

У п. 12.1 Кодексу розслідування аварій наголошується на необхідності першочергового опитування свідків морської події, такої вимоги в Положенні про розслідування АМП немає.

Що стосується класифікації аварійних подій, то в Кодексі розслідування аварій вона має спрощену структуру: морська аварія, морський інцидент, дуже серйозна морська аварія (в Положенні про розслідування АМП маємо таку класифікацію: дуже серйозні аварії, серйозні аварії, морські інциденти (серйозні інциденти), інциденти). Така на перший погляд незначна різниця у видах аварійних морських подій може призвести до розбіжностей під час визначення сторін розслідування, порядку оформлення звітних документів тощо.

Також після складання звіту про розслідування морської події обов'язковим є подання цього звіту для ознайомлення третіх держав, які можуть бути зацікавлені в розслідуванні. Після отримання коментарів від цих держав у 30-денний або інший, установлений угодою, термін подається фінальний звіт. Такого ознайомлення третіх держав зі звітом не передбачено Положенням про розслідування АМП, до того ж, згідно з п. 4.10 Положення, терміни розслідування аварійної морської події не повинні перевищувати 20 днів з дня реєстрації аварійної морської події або подачі прохання про проведення розслідування. Установлений в українському законодавстві строк для розслідування морської аварії видається занадто коротким, зважаючи на світову практику, яку використано під час написання Кодексу розслідування аварій.

Кодекс розслідування аварій забезпечує доступ громадськості до заключного звіту з розслідування аварійної морської події, про що в Положенні про розслідування АМП також не згадується.

Зауважимо також, що Кодекс розслідування аварій містить значну кількість практичних указівок із розслідування, які відсутні в Резолюції А.849 (20), а отже, і в українському нормативному акті з розслідування аварійних морських подій.

До того ж двадцять восьма сесія Асамблеї ІМО прийняла Резолюцію А.1075 (28) «Керівництво з надання допомоги особам, які проводять розслідування, в здійсненні Кодексу розслідування аварій (Резолюція MSC.255 (84))». Цією Резолюцією скасовано Резолюції А.849 (20) (Кодекс з розслідування морських аварій та інцидентів) та А.884 (21) (Поправки до кодексу з розслідування морських аварій та інцидентів), на базі яких розроблене українське Положення про розслідування АМП. Отже, сьогодні чинне в Україні Положення про розслідування АМП не відповідає міжнародним стандартам розслідування морських аварій та інцидентів, що є обов'язковими, зважаючи на главу XI-1 СОЛАС-74.

Розглядаючи процедуру розслідування аварій та інцидентів на морі, не можна оминати увагою той факт, що залежно від різних критеріїв, аварійні морські події будуть мати різні назви. Класифікація аварійних подій на морі необхідна насамперед для того, щоб правильно визначити компетентні органи та конкретний порядок розслідування події, передбачений у державі.

Під видами аварії варто розуміти групи, в які об'єднуються аварії, подібні за природою реалізованих у них небезпек і способам їх реалізації. Існує декілька класифікацій аварій та інцидентів на морі. Класифікуючи будь-яке явище чи подію, насамперед визначитись з ознакою, за якою буде проводитися класифікація. Так, деякі автори розділяють морські аварії за видом і характером [11], інші – за видами

та причинами [12]. У Положенні про розслідування аварійних ситуацій (ПРАС-90), що діяло в Україні до 2006 р. [8], а в Російській Федерації – до 2009 р. [10], містилася класифікація залежно від наявності помилки судноводіїв або судномеханіків (аварійні навігаційні та аварійні технічні події), незалежно від характеру й наслідків аварії, тобто критерієм слугувала саме першопричина.

Сьогодні в Україні аварійні морські події класифікуються за наслідками на дуже серйозні аварії, серйозні аварії, морські інциденти (серйозні інциденти) й інциденти. Ця класифікація приводиться для того, щоб визначити, який з органів, визначених Положенням про розслідування АМП, має створити комісію для розслідування аварійної морської політики. При цьому до цього Положення додається таблиця, за допомогою якої аварійні морські події можна класифікувати відповідно до видів, причин і наслідків (п. 2.3 Положення про розслідування АМП). Тому фактично класифікація аварійних морських подій, наведена в цьому додатку, є ширшою, ніж та, що наводиться в тексті самого Положення (п. 2.2 Положення про розслідування АМП) і передбачає серед іншого класифікацію за причинами виникнення (під час визначення виду аварійної морської події за основу приймається його першопричина, незалежно від наслідків), за причинами аварійних морських подій і за наслідками аварійної морської події.

За першим із трьох критеріїв аварійні морські події поділяються на навігаційні (7 різновидів), технічні (6 різновидів) та аварійні морські події, до яких призвели вибух, пожежа, інші пошкодження (3 різновиди).

За причинами аварійні морські події поділяються на такі, до яких причетні члени екіпажу (8 різновидів), і ті, до яких члени екіпажу не причетні (9 різновидів), а також аварійні морські події, причини яких з'ясовуються.

Також 11 різновидів аварійних морських подій існують для класифікації за наслідками.

Повертаючись до загальної класифікації за наслідками, наведеної вище, варто сказати, що в Положенні про розслідування АМП також міститься вказівка на те, що в рамках зазначених видів аварійних морських подій можлива також класифікація на підвиди. Так, наприклад, відповідно до п. 5.6 Положення, аварійна морська подія може класифікуватися як дуже серйозна аварія або серйозна аварія, що спричинили тяжкі тілесні ушкодження людям, або як такі, що не спричинили тяжких тілесних ушкоджень людям.

Крім цього, в рамках Положення можна виділити такі критерії для класифікації аварійних морських подій, як прапор судна і статус морського простору, де трапилася така подія. За цими критеріями аварійні морські події поділяються на такі, що сталися з українськими суднами, а також такі, що сталися з іноземними невійськовими суднами в територіальному морі чи внутрішніх водах України, а також у відкритому морі. Зазначені критерії використовуються для того, щоб визначити, чи підпадає аварійна морська подія під дію норм Положення. При цьому наголошується, що розслідування аварійних морських подій з іноземними суднами в будь-якому разі повинні здійснюватися з дотриманням основних принципів співробітництва між істотно заінтересованими державами, установлених Кодексом з розслідування морських аварій та інцидентів, прийнятим Резолюцією А.849 (20) Асамблеї ІМО (п. 5.7.6 Положення про розслідування АМП). У зазначеному Кодексі вживається подібна класифікація аварій та інцидентів залежно від наслідків: морська аварія (поділяється на дуже серйозну аварію та серйозну аварію) і морський інцидент, хоча окремого пункту для класифікації не передбачено, ці терміни розкриваються в п. 4 Кодексу «Визначення».

Аналізуючи положення Кодексу міжнародних стандартів і рекомендованої практики розслідування аварій

або інциденту на морі (кодексу розслідування аварій), прийнятого Резолюцією MSC.255 (84) від 16.05.2008, варто також відзначити, що окремої класифікації аварійних морських подій цим Кодексом також не передбачено. Уживаються лише терміни «аварія на морі», «інцидент на морі» та «дуже серйозна аварія». При цьому наголошується на необхідності розслідувати кожну дуже серйозну аварію.

Висновки. Отже, в результаті проведеного дослідження можна резюмувати таке. Обов'язок держав проводити розслідування морських аварій закріплено в низці міжнародних конвенцій та актах національних законодавств. ІМО прийняла Кодекс міжнародних стандартів і рекомендованої практики розслідування аварій або інциденту на морі, в якому міститься інформація щодо процедури проведення розслідування морських аварійних подій зацікавленими державами. В Україні діє підзаконний нормативний акт, Положення про класифікацію, порядок розслідування та обліку аварійних морських подій із суднами, частина норм якого є застарілою, має посилання на нечинні резолюції ІМО, не містять необхідних обов'язків зацікавлених держав у проведенні розслідувань. Рекомендовано внести зміни до згаданого Положення, якими привести його у відповідність до норм Кодексу розслідування аварій, прийнятого Комітетом з безпеки на морі ІМО.

Список використаної літератури:

1. Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 р. Офіційний вісник України. 2008. № 3. Ст. 86.
2. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. Офіційний вісник України. 2005. № 22. Ст. 1251.
3. Международная Конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 года (СОЛАС-74). (Консолидированный текст, измененный Протоколом 1988 года к ней, с поправками). Санкт-Петербург: ЗАО «ЦНИИМФ», 2010. 992 с.
4. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
5. Кодекс по расследованию морских аварий и инцидентов Резолюция ИМО А. 849 (20). Расследование аварий и инцидентов на море. Investigation of Marine Casualties and Incidents. Санкт-Петербург: ЦНИИМФ, 2002. 264 с.
6. Кодекс международных стандартов и рекомендуемой практики расследования аварии или инцидента на море (Резолюция MSC.255(84) ИМО). Code of the International Standards and Recommended Practices for a Safety Investigation into a Marine Casualty or Marine Inci. Санкт-Петербург: ЦНИИМФ, 2008. 64 с.
7. Руководство по оказанию помощи лицам, проводящим расследование, в осуществлении кодекса расследования аварий: Резолюция А.1075(28) от 04.12.2013 (Резолюция MSC.255(84)). Электронная база документов Rise. URL: http://rise.odessa.ua/texts/A1075_28.php3.
8. Про затвердження Положення про класифікацію, порядок розслідування та обліку аварійних морських подій із суднами: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 29.05.2006 № 516. Офіційний Вісник України. 2006. № 32. Ст. 2355.
9. Об утверждении положения о порядке классификации, расследования и учета аварийных случаев с судами: Приказ Минморфлота СССР от 29.12.1989 № 118. URL: <http://rise.odessa.ua/texts/PRAS90.php3>.
10. Об утверждении Положения о порядке расследования аварийных случаев с судами: Приказ Минтранса РФ от 14.05.2009 № 75. Российская газета. 07.10.2009.
11. Вейхман В.В. Классификация морских аварий по виду и характеру. Теория и практика судовождения. 1997. Вып. 6. URL: <http://sea-safety.ucoz.ru/index/0-59>, свободный.

12. Груздев Н.М. Классификация, статистика и основные причины морских происшествий. URL: <http://podlodka.info/education/23-analysis-of-navigational-information/259-classification-of-statistics-and-main-causes-of-marine-accidents.html>.

13. Мубинов Н.Р. Международно-правовые проблемы предупреждения и расследования промысловых аварий и инцидентов на море: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Москва: РГБ, 2003.

14. Сидорченко В.Ф., Скворцов А.И. Обязанности капитана при расследовании морских аварий. Правоведение. 1999. № 3. С. 195–200.

15. Casualties. IMO official web-site. URL: <http://www.imo.org/OurWork/Safety/Implementation/Casualties>.

16. GISIS: Marine Casualties and Incidents: Basic search. URL: <http://gisis.imo.org/Public/MCI/Search.aspx>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Вишневський Валентин Леонідович – старший викладач кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vyshnevskiy Valentyn Lenidovych – Senior Lecturer at the Department of Maritime Law of National University “Odessa Maritime Academy”

bespeka.ua@gmail.com



УДК 341.1/8:349.6

ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ ОСОБЛИВО ВРАЗЛИВИХ РАЙОНІВ У ВОДАХ ВІДКРИТОГО МОРЯ

Богдан МЕЛЬНИКОВИЧ,
аспірант кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто порядок і приклади створення особливо вразливих морських районів. Проведений аналіз захисних заходів, що застосовуються в рамках особливо вразливих морських районів, і робиться висновок щодо перспектив застосування захисних заходів у водах відкритого моря.

Ключові слова: особливо вразливі морські райони, Міжнародна морська організація, екологічний захист, екосистемний підхід.

PROSPECT FOR DESIGNATION OF PARTICULARLY SENSITIVE SEA AREAS IN HIGH SEAS

Bohdan MELNYKOVYCH,
Postgraduate Student at the Department of International Public Law
of the Kyiv National University of Trade and Economics

SUMMARY

In the article, the order and examples of designation of particularly sensitive sea areas are examined. The author provides the analyses of associative protective measures, which can be established in particularly sensitive sea areas and gives conclusion concerning prospects for applying these protective measures in high seas.

Key words: particularly sensitive sea areas, International Maritime Organization, ecological protection, ecosystem approach.

Постановка проблеми. Роль Світового океану швидко зростає, адже морські ресурси є надважливими для всього людства і за умови сталого їх використання можуть бути невичерпними. Проте розвиток людства все більше стимується глобальними екологічними проблемами. Попри існування важливих принципів збереження морського екологічного середовища, їх ефективному застосуванню заважають, зокрема, прогалини у сфері регулювання механізмів захисту морського середовища у водах відкритого моря, де відбувається зіткнення свобод відкритого моря та необхідності пропорційного обмеження останніх з метою збереження морського середовища.

Одним із механізмів захисту морського середовища, який набув розповсюдження у різних частинах світу, є створення особливо вразливих морських районів (далі – ОВМР) під керівництвом Міжнародної морської організації (далі – ІМО). Правові акти, які визначають порядок створення ОВМР, передбачають можливість їх застосування у водах відкритого моря, проте практика застосування ОВМР в інших морських районах, де судна третіх держав мають широкі права – виключних економічних зонах і міжнародних протоках – виявила ряд недоліків у правовому регулюванні створення ОВМР, які перешкоджають їх потенційному ефективному функціонуванню у водах відкритого моря.

Актуальність теми дослідження. Спеціальна неофіційна робоча група відкритого складу з вивчення питань, що стосуються збереження та сталого використання морського біологічного різноманіття за межами дії національної юрисдикції, що діє в рамках мандату, наданого їй Резолюцією Генеральної асамблеї ООН 66/231, наполягає на необхідності створення спеціального міжнародного акта, котрий запроваджував би режим використання морських живих ресурсів у районах за межами національної юрисдикції і встановлював би механізм захисту морського біорізноманіття у цих районах. Основним механізмом, що

планується запровадити з цією метою, є морські охоронювані райони (далі – МОР) за межами національної юрисдикції, в т. ч. у водах відкритого моря. Суть МОР полягає у створенні спеціальних зон, у яких судноплавство або обмежується шляхом визначення певних вимог щодо суден чи їх вантажу або щодо дозволеної в МОР діяльності, або забороняється взагалі. Таким чином, майбутні МОР матимуть багато спільних рис із ОВМР. За таких обставин особливо актуальним є дослідження порядку та прикладів створення ОВМР, а також аналіз захисних заходів, що застосовуються в рамках ОВМР, і перспектив застосування захисних заходів у водах відкритого моря.

Метою дослідження є аналіз порядку створення й особливостей функціонування ОВМР та з'ясування, чи можуть механізми, що створюються в рамках ОВМР, бути застосовані у водах відкритого моря в рамках МОР.

Виклад основного матеріалу. ОВМР – це такі морські райони, що потребують спеціального захисту шляхом вжиття ІМО спеціальних заходів внаслідок важливості таких районів з екологічних або соціально-економічних або наукових підстав та можуть бути вразливі до шкоди з боку міжнародного судноплавства [1]. ОВМР створюються і функціонують таким чином, щоб не порушувати положення Конвенції ООН з морського права (далі – ЮНКЛОС), як це зазначено у її ст. 237 [2]. У зв'язку з цим створення ОВМР також може розглядатися як виконання зобов'язань за ч. 1 ст. 211 ЮНКЛОС, що вимагає від держав, які діють через компетентну міжнародну організацію, встановлювати правила і стандарти для запобігання забрудненню із суден і вживати заходів для мінімізації ризику аварій, що призводять до забруднення [3].

ОВМР створюються ІМО відповідно до Керівництва з визначення особливо вразливих морських районів (далі – Керівництво з ОВМР), затвердженого Резолюцією ІМО А.982(24) 2006 р.

ОВМР створюються, якщо певному морському району загрожують визначені Керівництвом з ОВМР екологічні небезпеки, пов'язані з судноплаванням, зокрема:

- 1) експлуатаційні скиди;
- 2) випадкове або навмисне забруднення;
- 3) фізичний збиток морським місцям життя або організмам [4].

Держави-члени, які бажають, щоб ІМО створила ОВМР, повинні подати Комітету із захисту морського середовища (далі – КЗМС) заяву на основі критеріїв, зазначених у розділі 4 Керівництва з ОВМР, надати інформацію, що стосується вразливості цього району до шкоди, що може бути завдана морському району внаслідок міжнародної судноплавної діяльності, як передбачається в розділі 5 Керівництва з ОВМР, і включити пропоновані відповідні захисні заходи, зазначені в розділі 6 Керівництва з ОВМР, для запобігання, зменшення або усунення виявленої уразливості. Заяви повинні надаватися відповідно до процедур, викладених в розділі 7 Керівництва з ОВМР.

У Розділі 4 Керівництва з ОВМР визначені екологічні критерії, необхідні для подачі в ІМО заяви з метою створення ОВМР. Основними з них є:

- 1) Унікальність або рідкісність. Це місця проживання рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів або таких видів, які зустрічаються тільки в одному морському районі. Межі таких екосистем можуть простягатися за межі країн, набуваючи регіонального або міжнародного значення. Розплідники або деякі райони нагулу, розмноження або нересту також можуть вважатися рідкісними або унікальними. ОВМР в Протоці Боніфачо, розташований в водах між Францією й Італією, був визнаний ОВМР за його різноманітність – 977 видів фауни, включаючи десятки рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів (морська черепаха-логгерхед, черепаха Германна, сокіл-сапсан, дельфін-пляшконіс, меч-риба і червоний тунець) [5].

- 2) Критичне місце проживання. Морський район, який може бути істотно важливим для виживання, життєдіяльності чи відновлення запасів риб або рідкісних чи таких, що перебувають під загрозою зникнення, морських видів або для підтримання великих морських екосистем. Наприклад, ОВМР банки Саба в Північно-східному районі Карибського моря Королівства Нідерландів визнаний ОВМР за свої унікальні корали (включаючи два нововиявлені, на час створення ОВМР, види), його критичне значення як місце проживання для двох видів зникаючих черепах, залежність його екосистеми від стану його коралів і репрезентативність його глибоководних рифів [6].

- 3) Залежність. Район, у якому екологічні процеси залежать від біотичних сукупних систем (наприклад, коралових рифів, заростей бурих водоростей, мангрових заростей, покритих водоростями мілін). Такі екосистеми часто відрізняються великою біорізноманітністю. Залежність Національного морського заповідника Папаханаумокуакеа від здорових і неушкоджених коралів робить її вразливою, а щодо біогеографічної значущості цей район є одним із останніх, що залишилися, прикладів неушкодженої екосистеми коралових рифів із поширенням великих хижаків, таких як акули [7].

- 4) Вразливість. Район, схильний до руйнівної дії природних сил або діяльності людей. Біотичні спільноти, пов'язані з прибережним середовищем існування, можуть мати знижену стійкість до змін екологічних умов або можуть існувати на межі допустимих меж такої стійкості (наприклад, за умов гранично допустимої температури, солоності, ступеня помутніння або глибини води). Додаткове навантаження може бути викликане впливом людини, наприклад, забрудненням і зміною солоності. Таким чи-

ном, району, що вже піддається навантаженню внаслідок природних і/або людських факторів, може бути необхідний особливий захист від посилення навантаження, в т. ч. навантаження, пов'язаного з міжнародною судноплавною діяльністю.

- 5) Біогеографічна важливість. Район, який або має рідкісні біогеографічної якості, або представлений біогеографічним «типом» або «типами», або відрізняється унікальними чи незвичайними біологічними, хімічними, фізичними або геологічними особливостями.

- 6) Соціальна або економічна залежність. Район, у якому якість навколишнього середовища і використання живих морських ресурсів мають особливе соціальне чи економічне значення, включаючи рибальство, відпочинок, туризм, а також ресурси для існування людей, які залежать від доступу до району. ОВМР Канарських островів створює механізм захисту морських районів, які життєво важливі для економіки Канарських островів – морські екосистеми Канарських островів є основою популярності островів як туристичного регіону, причому дохід від туризму становить 80% від місцевої економіки [8].

- 7) Дослідження. Район, який становить великий науковий інтерес. ОВМР Галапагоського архіпелагу є прикладом застосування наукових і освітніх критеріїв. Створення цього ОВМР дає вченим можливість досліджувати адаптацію і розселення видів і є одним із найважливіших місць для вивчення еволюції, біогеографії та поведінки тварин [9].

Застосування ОВМР на підставі зазначених критеріїв забезпечують збереження вразливих екосистем: вони спрямовані на захист видів, що перебувають під загрозою зникнення, а також на захист тих видів, від яких залежить існування інших (наприклад, важливих елементів харчового ланцюга). Такі критерії цілком відповідають принципу екосистемного підходу – у визначенні механізму захисту морського середовища враховуються всі елементи екосистеми у своєму взаємозв'язку [10]. Цей принцип є одним із основних принципів міжнародного екологічного права [11, с. 182], і на необхідність його застосування вказувалося у ряді міжнародних актів, як таких, що не мають обов'язкової сили, так і міжнародних договорів (у Принципах 1 та 2 Стокгольмської декларації з навколишнього середовища 1972 р. [12], ст. 8 Конвенції про біологічне різноманіття [13], ст. 5 Угоди про здійснення положень Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 р., які стосуються збереження транскордонних рибних запасів і запасів далеко мігруючих риб та управління ними 1995 р. [14] тощо). Визначення екосистем морських районів за межами національної юрисдикції як об'єкта захисту та захист залежних і асоційованих видів у таких районах у рамках ОВМР не суперечить міжнародному праву та, безперечно, знайде підтримку світового співтовариства.

Проте основним каменем спотикання у створенні ОВМР у водах відкритого моря є застосування захисних заходів, що приймаються ІМО в рамках ОВМР. Так, до морських районів можуть бути застосовані такі захисні заходи:

- 1) Морський район, що знаходиться в ОВМР, може бути визнаний особливим районом, відповідно до Додатків I, II, IV та V Міжнародної конвенції із запобігання забруднення з суден (далі – МАРПОЛ), або в якості району контролю за викидами, відповідно до Додатку VI МАРПОЛ.

- 2) Щодо морського району можуть бути застосовані заходи зі встановлення шляхів руху суден і систем суднових повідомлень поблизу ОВМР або у його межах згідно з Міжнародною конвенцією з охорони людського життя на морі (далі – СОЛАС) та відповідно до Загальних положень щодо встановлення шляхів руху суден, затверджених Резолюцією ІМО А.572(14) [15] і Процедурою та критеріями

для судових повідомлень, затвердженою Резолюцією MSC.433(98) [16] Комітету ІМО з безпеки на морі. Наприклад, ОВМР може бути визнаний районом, котрого слід уникати у здійсненні судноплавства, або ж у ньому можуть встановлюватися шляхи руху суден або системи судових повідомлень.

3) До морського району можуть застосовуватися інші захисні заходи, що мають правове підґрунтя [4].

Процедура та критерії створення особливих районів, відповідно до Додатків I, II та V до МАРПОЛ, містяться у Керівництві 2013 р. з визначення особливих районів згідно з Конвенцією МАРПОЛ, встановленому Резолюцією ІМО А.1087(28) [17]. Процедура та критерії створення районів контролю викидів SOx містяться у доповненні 3 до Додатку VI до МАРПОЛ.

Проте, з огляду на відповідні положення МАРПОЛ, створення в рамках ОВМР особливих районів, у котрих встановлені загальнообов'язкові вимоги щодо судноплавства, є неможливим. Дійсно, у Додатках I, II, IV і V МАРПОЛ деякі морські райони визначені в якості особливих районів щодо видів забруднень, на які поширюється відповідний Додаток. Особливий район визначається як морський район, у якому з підтверджених технічних причин, пов'язаних із його океанографічними й екологічними умовами, а також специфікою судноплавства, необхідне прийняття особливих обов'язкових методів запобігання забруднення моря нафтою, шкідливими рідкими речовинами, стічними водами або сміттям, залежно від обставин. Відповідно до МАРПОЛ, ці особливі райони забезпечуються більш високим рівнем захисту, ніж інші райони моря. Крім того, Додатком VI передбачено створення зон контролю викидів, які є механізмом, подібним до особливих районів за своїм змістом. Керівництво 2013 р. зі створення особливих районів згідно з Конвенцією МАРПОЛ, затвердженою Резолюцією ІМО А.1087(28), містить рекомендації щодо підстав для створення особливих районів шляхом внесення змін до МАРПОЛ, проте це Керівництво не є правовою підставою для створення таких особливих районів. Порядок внесення змін до МАРПОЛ визначений її ст. 16 та передбачає, загалом, згоду не менш ніж двох третин держав-членів МАРПОЛ. З усіх зазначених Додатків МАРПОЛ, що містять положення про встановлення особливих районів, лише Додаток IV, що встановлює правила запобігання забруднення стічними водами із суден, дозволяє визначати особливі райони відповідно до рішення ІМО, але і таке рішення потребує затвердження державами-сторонами МАРПОЛ в порядку, визначеному ст. 16 МАРПОЛ (згодою не менш ніж двох третин держав-сторін). Створення нових особливих районів, відповідно до Додатків I, II, V та VI, неможливе на підставі акта ІМО про встановлення відповідних захисних заходів у рамках ОВМР, а вимагає внесення змін до МАРПОЛ. Нині створення особливих районів у розумінні МАРПОЛ жодного разу не відбувалося в якості захисного заходу ОВМР, а якщо і відбудеться у майбутньому, акт ІМО, яким буде створений такий район, не матиме обов'язкової сили для держав.

Що стосується іншого захисного заходу – застосування систем судових повідомлень, – то порядок такого застосування визначений Правилем 11 Розділу V СОЛАС. Система судових повідомлень є обов'язковою для використання всіма суднами або певними категоріями суден, або суднами, що перевозять певні вантажі, якщо вона прийнята і введена в дію відповідно до порядку та критеріїв ІМО. ІМО визнається єдиним міжнародним органом, уповноваженим на розробку керівництва, критеріїв і правил щодо систем судових повідомлень на міжнародному рівні. В ОВМР західноєвропейських вод встановлено обов'язковість застосування систем судових повідомлень для тан-

керів дедвейтом більше 600 тонн, що перевозять вантаж із важкої сирови нафти або важкого рідкого палива, бітум, смоли чи їх емульсії. Судна, що здійснюють рейси у визначених районах (районах передачі повідомлень) ОВМР західноєвропейських вод, повинні направляти повідомлення:

1) під час входу в район передачі повідомлень; або
2) безпосередньо після відходу з порту, від терміналу або з якрної стоянки в межах району передачі повідомлень; або

3) коли вони відхиляються від маршруту до їх попередньо оголошеного порту/терміналу/якрної стоянки створення; або

4) коли відхилення від запланованого маршруту необхідне внаслідок погодних умов або несправності обладнання чи зміни режиму плавання; і

5) під час остаточного виходу з району передачі повідомлень [18].

Відповідно до Резолюції МЕРС.134(53) щодо створення Канарських островів у якості ОВМР, у визначених районах передачі повідомлень встановлена вимога щодо обов'язкових судових повідомлень – як і у випадку ОВМР західноєвропейських вод, для танкерів дедвейтом понад 600 тонн [8].

У водах ОВМР Галапагоського архіпелагу судна зобов'язані за допомогою системи судових повідомлень надавати інформацію щодо дванадцяти параметрів, включаючи місце розташування судна, його швидкість, планований маршрут, тип вантажу (включаючи небезпечні матеріали), кількість і тип палива, що залишилося. Звіти повинні бути подані на вході до ОВМР, на виході з нього й у разі відхилення від передбачуваного маршруту в ОВМР [9]. ОВМР Національного морського заповідника Папаханаумоуакеа включає вимоги щодо системи судових повідомлень, які застосовуються тільки до суден загальної валової місткості 300 або більше тонн [19].

Таким чином, реалізуючи свої повноваження, передбачені Правилем 11 Розділу V СОЛАС, ІМО може встановлювати обов'язкові вимоги щодо застосування суднами системи судових повідомлень у межах ОВМР.

Встановлення схем розподілу руху суден визначається відповідно до Правил 10 Розділу V СОЛАС. Згідно з цим положенням, системам встановлення шляхів руху суден може бути надано рекомендаційний або обов'язковий характер для всіх суден, певних категорій суден або суден, що перевозять певні вантажі, якщо ці системи прийняті і введені в дію відповідно до порядку та критеріїв ІМО [18]. Таким чином, ІМО є уповноваженою організацією для встановлення схем розподілу руху, в т. ч. у межах ОВМР, а сам захисний захід широко застосовується в ОВМР. Так, у ОВМР Торресової протоки встановлений двосторонній шлях руху суден через протоку, цьому захисному заходу наданий обов'язковий статус [20]. У визначених районах ОВМР Канарських островів встановлені два судноплавні шляхи шириною три милі кожен, зона розділення руху між ними, район підвищеної обережності під час судноплавства та дві прибережні судноплавні зони. Цьому захисному заходу надано рекомендаційний характер, що не виключає прийняття такого обов'язкового для виконання захисного заходу у майбутньому [8].

Як визначено Резолюцією ІМО А.572(14) від 20 листопада 1985 р., особливим заходом, який застосовується для встановлення шляхів руху суден, є створення районів, яких слід уникати – захід зі встановлення шляхів у районі з визначеними межами, який є особливо небезпечним для судноплавства або в якому особливо важливо уникати аварій і якого слід уникати всім суднам або певним типам суден [15]. Резолюцією окремо зазначено, що такі райони не повинні вважатися забороненими для плавання. Для кожного

конкретного району повинні бути встановлені типи суден, які повинні уникати цих районів. Цей захисний захід застосовується, в т. ч., з метою запобігання нанесення шкоди морському екологічному середовищу внаслідок аварій суден [15]. Проте, як свідчить практика, створення районів, яких слід уникати, застосовується лише в якості рекомендованого заходу. Це пов'язано з тим, що заборона судноплавства в певному морському районі вважається порушенням прав держав прапора у морських районах, де здійснення судноплавства дозволені згідно з положеннями ЮНКЛОС і, таким чином, ІМО не має повноважень щодо встановлення обов'язкових районів, яких слід уникати. Так, у вирішенні питання про створення ОВМР у Балтійському морі ІМО дійшла висновку про недоцільність запровадження обов'язкових районів, яких слід уникати, оскільки пропонуваної для цієї мети морський район знаходиться у межах виключної економічної зони Швеції. Підкомітет ІМО з безпеки судноплавства зазначив, що створення ОВМР не може бути підставою для надання районам, яких слід уникати, статусу обов'язкових для виконання [21, с. 514]. Комітет із захисту морського середовища погодився з таким висновком, тож, відповідно до Резолюції МЕРС.136(53), в ОВМР Балтійського моря діє рекомендаційне положення щодо районів, яких слід уникати [22]. Також рекомендаційний характер положень про райони, яких слід уникати, мають відповідні норми Резолюції МЕРС.226(64) щодо створення банки Саба в якості ОВМР [6], Резолюції МЕРС.135(53) щодо створення Галапагоського архіпелагу в якості ОВМР [9] тощо.

Аналіз практики застосування ОВМР свідчить, що в них ІМО застосовує й інші захисні заходи, що мають під собою правове підґрунтя, зокрема:

а) створення системи обов'язкового лоцманського проведення;

б) встановлення вимог щодо конструкції суден;

в) встановлення зон заборони стоянки на якорі.

Лоцманське проведення може бути обов'язковим або необов'язковим та є вимогою підтримання суднами зв'язку з уповноваженим органом прибережної держави та виконання інструкцій щодо дотримання встановлених навігаційних маршрутів. Нині прийняття положень щодо обов'язкового лоцманського проведення з метою захисту морського середовища не застосовується, оскільки заборона здійснення судноплавства у виключній економічній зоні, водах відкритого моря чи протоках, що використовуються для здійснення міжнародного судноплавства на тій підставі, що судно не використовує обов'язкове лоцманське проведення, є порушенням положень ЮНКЛОС [23, с. 344]. Так, ІМО відмовилася встановити обов'язкове лоцманське проведення у Торресовій протоці для суден довжиною більше 70 м і більше або нафтових танкерів-хімовозів, газозовів незалежно від їх розміру, що повинно було здійснюватися під керівництвом уповноваженого органу Австралії зі встановленням замість цього рекомендованого режиму лоцманського проведення [20], адже встановлення обов'язкового лоцманського проведення означало б обмеження права транзитного проходу у протоці для суден, що не використовують таке проведення. В інших морських районах, де також застосовується, хоч і не в рамках захисних заходів ОВМР, рекомендований режим лоцманського проведення: в Чорноморських протоках, Мармуровому морі [24], Великому Бар'єрному Рифі [25], Балтійських протоках [26], Північному морі, Ла-Манші та Скагерраці [27].

Встановлення обов'язкових вимог щодо конструкції суден в ОВМР також є досить спірним захисним заходом у контексті його застосування в ОВМР. Один із провідних дослідників у сфері міжнародного морського права, Джуліан Робертс, стверджує, що встановлення таких вимог су-

перечить принципу свободи судноплавства [21, с. 510]. Під час розгляду пропозиції про створення ОВМР західноєвропейських вод було запропоновано заборонити прохід до ОВМР танкерам з одинарним корпусом через міжнародні протоки, на що спеціально створена технічна група дала висновок про відсутність належної правової підстави для запровадження такого захисного заходу [28].

Заборона стоянки на якорі передбачає визначення спеціальних зон, у яких стоянка на якорі є небезпечною або може спричинити неприйнятну шкоду морському середовищу [29]. Цей захисний захід застосовується в якості заходу зі збереження в ОВМР банки Саба, що знаходиться у виключній економічній зоні Нідерландів у Карибському морі та має необов'язковий характер [30].

Отже, досвід застосування захисних заходів у рамках ОВМР свідчить, що, хоч такі захисні заходи і спрямовані на захист морського середовища, їх застосування накладає певні обмеження на свободу судноплавства, закріплену ст. 87 ЮНКЛОС. Тому, якщо у ІМО відсутні повноваження застосовувати захисні заходи відповідно до міжнародного договору (наприклад, МАРПОЛ чи СОЛАС), положення про застосування захисних заходів не матимуть обов'язкової сили для держав. Очевидно, що все вищенаведене застосовне і для вод відкритого моря.

Щодо можливості застосування захисних заходів у водах відкритого моря у доктрині міжнародного права немає однозначної позиції. Відповідно до п. 3.1 Керівництва з ОВМР, заява про створення ОВМР і прийняття відповідних захисних заходів можуть бути представлені тільки державою-членом ІМО. Якщо дві або кілька держав мають спільний інтерес у конкретному районі, вони повинні сформулювати узгоджену пропозицію про створення ОВМР [4]. У цьому положенні відсутнє розкриття поняття «загальний інтерес». Крім того, залишається деяка неясність у формулюванні цього положення Керівництва з ОВМР – мається на увазі можливість держав, що мають спільний інтерес у певному морському районі, виробити спільну узгоджену пропозицію про створення ОВМР або ж під словом «повинні» мається на увазі обов'язок всіх держав, що мають спільний інтерес у конкретному районі, брати участь у виробленні спільної позиції з питання створення ОВМР, і така співпраця всіх держав, що мають спільний інтерес, є умовою створення ОВМР. Останній підхід до інтерпретації цього положення передбачає можливість будь-якої держави, що має певний інтерес у морському районі, застосувати вето проти будь-якої пропозиції про створення ОВМР. Тому неясно, як ІМО буде розуміти «узгоджену пропозицію» в разі пропозиції про створення ОВМР у морських районах за межами національної юрисдикції, зокрема у відкритому морі. Оскільки всі держави можуть реалізовувати свободу відкритого моря, як це передбачено ст. 87 ЮНКЛОС, можна припустити, що для створення ОВМР у таких районах необхідна згода всіх держав, оскільки води відкритого моря є об'єктом «загального інтересу» всіх держав.

У 2004 р. Комітет ІМО із захисту навколишнього середовища розглянув питання про створення вод Балтійського моря в якості ОВМР за пропозицією Данії, Естонії, Фінляндії, Німеччини, Латвії, Литви, Польщі та Швеції. У відповідь на це у своїй заяві з питання створення ОВМР в Балтійському морі Росія просила КЗМС не встановлювати ОВМР на території всього Балтійського моря. Російська Федерація стверджувала, що відсутність консенсусу всіх балтійських держав із питання створення ОВМР спричинить порушення п. 3.1 Керівництва з ОВМР, який встановлює принцип концесуальної згоди держав, що мають «спільний інтерес у конкретному районі» з питання створення ОВМР [31]. За таких умов решта балтійських держав запропонували створити ОВМР у тих морських

районах, які виходять за рамки юрисдикції Росії, тобто в ОВМР не повинні бути увійти райони Балтійського моря, що входять до територіального моря та виключної економічної зони РФ в Балтійському морі [32], що і набуло остаточного закріплення у Резолюції МЕРС.136(53) [22]. ІМО прийняла пропозицію створити ОВМР у тих морських районах, які виходять за рамки юрисдикції Росії, що дає підстави стверджувати, що, оскільки жодна держава не має юрисдикції над водами відкритого моря, то й забороняти створення ОВМР у морських районах за межами національної юрисдикції вона не може. Це є аргументом на користь того, що створення ОВМР в морських районах за межами національної юрисдикції не вимагає згоди всіх держав.

Висновки. Таким чином, створення ОВМР є можливим з погляду права. Проте досвід їх застосування у виключних морських економічних зонах прибережних держав та у міжнародних протоках свідчить про те, що поки не буде прийняте відповідне положення міжнародного договору, у разі суперечності правового режиму в ОВМР у відкритому морі свободам відкритого моря, положення, що визначають такий правовий режим, можуть бути прийнятими в якості необов'язкових для держав. Такий стан речей викликає сумніви в ефективності ОВМР для захисту морського середовища відкритого моря.

Проте аналіз сучасного регулювання екологічного захисту морського середовища свідчить про можливість обґрунтованого та пропорційного обмеження свободи судноплавства у вразливих морських районах, тоді як держави відмовилися встановити вимоги для конструкції суден у Балтійському морі, правило 43 Додатку I МАРПОЛ визнає, що в особливому районі Антарктики забороняється перевезення нафти з визначеною цим правилом густиною, а також бітуму, гудрону та їх емульсій [33]. Фактично цим положенням суднам, що здійснюють перевезення зазначених вантажів, забороняється заходити у морські райони Антарктики, в т. ч. й у води відкритого моря Антарктики.

Проте практика застосування ОВМР дозволила отримати необхідний досвід, що може бути використаний у розробці міжнародного договору, який визначатиме порядок створення та діяльності МОР за межами національної юрисдикції. У майбутньому міжнародному акті повинно бути вирішене питання необхідності обґрунтованого та пропорційного обмеження свободи судноплавства в тих районах, де судноплавство може становити загрозу морському середовищу.

Список використаної літератури:

1. Particularly Sensitive Sea Areas. URL: <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/PSSAs/Pages/Default.aspx>.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057/page.
3. Report of the Legal Committee on the Work of its Eighty-Seventh Session. URL: <http://www.sjofartsverket.se/upload/4157/87-17.pdf>.
4. Resolution A.982 (24). Adopted on 1 December 2005 (Agenda item 11). Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Areas. URL: <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/PSSAs/Documents/A24-Res.982.pdf>.
5. Designation of the Strait of Bonifacio as a Particularly Sensitive Sea Area. MEPC 62/24/Add.1. URL: [http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MarineEnvironmentProtectionCommittee\(MEPC\)/Documents/MEPC.204\(62\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MarineEnvironmentProtectionCommittee(MEPC)/Documents/MEPC.204(62).pdf).
6. Designation of the Saba bank as a particularly sensitive sea area. MEPC 64/23/Add.1. URL: <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Documents/MEPC%20%20Marine%20Environment%20Protection/226%2864%29.pdf>.

7. Designation of the Papahānaumokuākea Marine National Monument as a Particularly Sensitive Sea Area. MEPC 57/21. URL: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22481&filename=171\(57\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22481&filename=171(57).pdf).

8. Designation of the Canary Islands as a particularly sensitive sea area. MEPC 53/24/Add.2. URL: <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MarineEnvironmentProtectionCommittee%28MEPC%29/Documents/MEPC.134%2853%29.pdf>.

9. Designation of the Galapagos Archipelago as a Particularly Sensitive Sea Area. MEPC 53/24/Add.1. URL: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=15737&filename=135\(53\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=15737&filename=135(53).pdf).

10. Экосистемный подход. UNEP/CBD/COP/7/21. URL: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-07-dec-11-ru.pdf>.

11. Бекашев Д.К. Международно-правовой принцип экосистемного подхода в управлении рыболовством. Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8. С. 182–189.

12. Report of the United Nations Conference on the Human Environment. URL: <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>.

13. Конвенція про біологічне різноманіття. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030.

14. Угода про виконання положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 р., які стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_560.

15. Resolution A.572 (14). General provisions on ships' routing. URL: https://puc.overheid.nl/hsi/doc/PUC_1369_14/1/.

16. Resolution MSC.433(98). Guidelines and criteria for ship reporting systems. URL: http://rise.odessa.ua/texts/MS433_98e.php3.

17. Resolution A.1087(28). Guidelines for the Designation of Special Areas under MARPOL 73/78. URL: [http://www.vinamarine.gov.vn/DownLoad_news/A%2028Res.1087%20%20Adopted%20on%204%20December%202013%20\(Agenda%20item%2012\)%20\(Secretariat\)%20E-V.pdf](http://www.vinamarine.gov.vn/DownLoad_news/A%2028Res.1087%20%20Adopted%20on%204%20December%202013%20(Agenda%20item%2012)%20(Secretariat)%20E-V.pdf).

18. Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 г. СОЛАС 74. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901765675>.

19. Adoption of a new ship reporting system "The Papahānaumokuākea Marine National Monument" Particularly Sensitive Sea Area (PSSA). MSC83/28/Add.3. URL: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=20465&filename=248\(83\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=20465&filename=248(83).pdf).

20. MEPC 53/24/Add.2. Приложение 21. Назначение Торресова пролива в качестве расширения особо уязвимого морского района Большого барьерного рифа. URL: <https://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=34981>.

21. Roberts J., Chircop A., Prior S. Area-based Management on the High Seas: Possible Application of the IMO's Particularly Sensitive Sea Area Concept. The International Journal of Marine and Coastal Law. 2010. № 25. С. 483–522.

22. Designation of the Baltic Sea area as a particularly sensitive sea area. MEPC.136(53). URL: <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MarineEnvironmentProtectionCommittee%28MEPC%29/Documents/MEPC.136%2853%29.pdf>.

23. Beckman R. PSSAs and Transit Passage – Australia's Pilotage System in the Torres Strait Challenges the IMO and UNCLOS. Ocean Development & International Law. 2007. № 38. С. 325–327.

24. Resolution A.827(19). Ships' Routing. URL: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22630&filename=A827\(19\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22630&filename=A827(19).pdf).

25. Resolution A.710(17). Use of pilotage services in the Torres Strait and the Great North East Channel. URL: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22524&filename=A710\(17\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22524&filename=A710(17).pdf).

26. MSC 76/23/Add.1. Приложение 12. Резолюция MSC.138(76) Рекомендация по плаванию через проходы к Балтийскому морю. URL: <https://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=20415>.

27. Resolution A.486(XII). Recommendation on the use of adequately qualified deep-sea pilots in the North Sea, English Channel and Skagerrak. URL: http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=22296&filename=A486.pdf.

28. МЕРС 49/22. Доклад Комитета по защите морской среды о его сорок девятой сессии. URL: <https://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=23142>.

29. Kachel M. Particularly Sensitive Sea Areas: The IMO's Role in Protecting Vulnerable Marine Areas. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008. 376 с.

30. МЕРС 64/23/Add.1. Доклад Комитета по защите морской среды о его шестьдесят четвертой сессии. Приложение 15. Резолюция МЕРС.226(64) Назначение банки Саба в качестве особо уязвимого морского района. URL: <https://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=78822>.

31. IMO. МЕРС 51/22. Report of the Marine Environment Protection Committee on its fifty-first session. 2004. URL: <https://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=25331>.

32. IMO. МЕРС 53/24/Add.2. Report of the Marine Environment Protection Committee on Its Fifty-Third Session. 2005. URL: <https://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=33153>.

33. Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901764502/>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Мельникович Богдан Андрійович – аспірант кафедри міжнародного публічного права Київського національного торговельно-економічного Університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melnykovych Bohdan Andriiovych – Postgraduate Student at the Department of International Public Law of the Kyiv National University of Trade and Economics

melnykovych92@gmail.com



UDC 341.4

BASICS FOR UNIVERSAL JURISDICTION FOR COMMISSION OF GRAVE CRIMES

Oleksandra CHUBINIDZE,
Postgraduate Student at the Department of International Law
of Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article discloses the peculiarities of application of universal jurisdiction both in international and national law, relevant for Ukraine now in the light of events in the East. In particular, attention was paid to the issue of the immunities of senior officials. An inalienable element of this study was the description of the powers of state bodies and international judicial bodies in the application of this concept, particularly, within the framework of the International Criminal Court.

Key words: universal jurisdiction, immunities of high official, international criminal law, grave crimes.

ОСНОВИ УНІВЕРСАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЗА ЗДІЙСНЕННЯ НАЙТЯЖЧИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

Олександра ЧУБІНІДЗЕ,
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті розкриваються особливості застосування універсальної юрисдикції як у міжнародному, так і в національному праві, що є актуальним для України нині у світлі подій на Сході. Зокрема, увагу було приділено питанням імунітету високопосадовців. Невід'ємним елементом цього дослідження є аналіз повноважень державних судових органів та міжнародних судових органів у застосуванні цієї концепції, зокрема в рамках Міжнародного кримінального суду.

Ключові слова: універсальна юрисдикція, імунітети високопосадовців, міжнародне кримінальне право, найтяжчі міжнародні злочини.

Statement of the problem. Currently international community is faced with bloody armed conflicts. During the operation in Syria thousands of civilians are becoming victims. Many other countries are suffering, because they are forced to divide their homes with the waves of migrants. Every day we see violation of human rights, which are the most important values enshrined in international law and these violations constitute crimes against international law.

The relevance of the research topic. Ukraine is also experiencing a similar situation. Our task is to figure out whether there is an effective mechanism to convict the perpetrators of the most serious crimes. There are mechanisms to punish the subject, whose actions affect the interests of all mankind. It is widely known and used both in international and national law, and called universal jurisdiction.

The problem is that still there are no any unified principles for its application. In particular, the question arises, who can apply it and against whom.

Status of research. To the authors, that affected this issue can be attributed a number of researchers. The category of subjects of jurisdiction, including international criminal jurisdiction, was investigated by S. Chernichenko, O. Glikman, M. Cherif Bassiouni, Dalila V. Hoover and Cedric Rynjaert. The issue of prosecution under international criminal law in connection with universal jurisdiction was the subject of studies by A. Abashidze and K. Ageychenko.

The Object and Purpose of the Article are:

- the study of universal jurisdiction, based on classical cases of its application in national and international law;
- the consideration of the issue of the immunities of senior officials.

Presentation of the main material. There is no generally accepted definition of universal jurisdiction in conventional or customary international law [1]. However, it generally amounts to the assertion of jurisdiction by any State over crimes that are so heinous [2] regardless of “any nexus the State may have with the offence, the offender, or the victim [3] even if its nationals have not been injured by the acts. Universal jurisdiction offenses are injuries to “the international community as a whole” [4]. Paragraph 1(1) of the Princeton Principle defines universal jurisdiction as: “Criminal jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction” [2, 28].

In his work on the theory of international law Professor S. Chernychenko notes, that any subject of international law has a jurisdiction. One agrees in general with this conclusion, but we would like to make a reservation. As we understand, based on the peculiarity and multilevelness of international legal personality jurisdiction is inherent only to those subjects of international law, who have the opportunity not only to determine the rules of conduct and to create rules of law, but also to ensure their observance since practical realization of jurisdiction is often connected with the involvement of coercive mechanism. In other words, as the professor observes: “it is typical for those (subjects) who have the power” [5, 111]. These subjects of international law today include states, state-like entities and international intergovernmental organizations.

Classically the exercise of universal jurisdiction is attributed exclusively to the states. It is only state, that establishes legislative rules, which allow the application of universal

jurisdiction. In general, it applies to the most serious crimes under international law. Also only states are parties to international treaties, which consolidate the principle of universal jurisdiction that allows national courts to consider cases using this concept. This situation has rather deep historical roots [6, 3] and currently it looks like this.

Many international conventions provide for a duty to prosecute certain crimes, but do not always entail universal jurisdiction [7, 103]. The four 1949 Geneva Conventions recognized the principle of universal jurisdiction in the form of the obligation to extradite and prosecute “grave breaches” [8]. In addition, states that have ratified the Convention against Torture and Other Cruel Inhuman and Degrading Treatment or Punishment [9] are legally bound to exercise universal jurisdiction over perpetrators in breach of the Convention. Today most States have recognized, that they have a moral duty to exercise universal jurisdiction over these crimes.

One of the first classical case for this concept is “The Butare Four Case”. In June 2001, four Rwandan Hutus [10] were convicted in a Belgium court of committing genocide in Rwanda in violation of a Belgian universal jurisdiction statute [11]. The success of the case, which marked Belgium’s first application of its universal jurisdiction laws, resulted in a profusion of complaints.

In accordance with Article 12 of the Rome Statute, there is a possibility for a State, which is not a Party to this Statute, to accept by declaration lodged with the Registrar, the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question [12].

Universal jurisdiction is also theoretically inherent in international organizations, bearing in mind those with both judicial and quasi-judicial powers.

In addition, Article 13 of the Rome Statute grants the ICC authority to prosecute international crimes committed by nationals of non-party States that are referred by a State party or the Security Council to the Prosecutor. Indeed, the international community may request the Security Council to adopt a resolution under Chapter VII of the United Nation Charter to mandate non-party States to cooperate with the ICC in cases of threats or breaches to the peace [12].

Thus, if national of a state commits an international crime in a State party to the Rome Statute, the ICC has authority to prosecute a national without the consent of the state. Similarly, if national of a state commits a crime in a non-party State that poses a threat or breach of peace, the Security Council can refer the case to the Court, where the Court would not otherwise has authority to hear it. While states sees these instances as a violation of international law, its recent approval of the U.N. Security Council Resolution 1973 (“Resolution 1973”) to respond to the massive shootings of Libyan civilians perpetrated by security forces under the control of Muammar Gaddafi provides otherwise. Indeed, when some states approved Resolution 1973, they consented to some extent to the authority of the ICC to investigate and prosecute international crimes committed by a non-party State’s national. In other words, the United States’ continuous assertion that the ICC jurisdiction over nationals of non-party States that did not consent to it violates international law no longer stands [13, 105].

The questions also raised about the subjects, that may be prosecuted under universal jurisdiction.

In the classical case, the subject of international criminal responsibility is a special entity: an individual, who is in direct contact with the state, e.g. it’s official. What concerns criminal jurisdiction, individuals are brought to liability under universal jurisdiction, as it is inherent part of international criminal law [14].

When bringing individuals to justice, there may exist some questions about the immunities and privileges, which officials

have in accordance with international and national law. This is one of the most interesting and topical issues in the field of the study of international legal problems in the fight against crime [15, 2]. Senior officials of the state enjoy absolute immunity from the criminal jurisdiction of another state for any action.

In accordance with the Convention on Special Missions, 1969 [16], Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1973 [17], Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of universal character, 1975 [18], etc., the immunity of senior officials from the criminal jurisdiction of the receiving state is established.

Due to the national legislation of many countries the head of state has immunity from criminal jurisdiction for acts committed during his term of office. Criminal responsibility of the head of state can come only after a special procedure for his removal from office – impeachment.

Under general rules, the former head of state may be prosecuted only for the commission of a particularly grave crime during his term of office. Recent examples of the prosecution of former leaders in national courts of Georgia, Italy, France (2014), Israel (2010, 2014), Mongolia (2012), Maldives (2008), etc., confirm the practice of lifting immunity in special cases [19, 12]. Senior officials of the state (not only the former, but also the current ones) do not have immunity from the jurisdiction of the bodies of international criminal justice. Acts committed by them in the event of a manifest violation of international law (crimes against peace and security) do not fall within the definition of [20, 738] functional (in respect of acts performed on behalf of the state, when performing their official duties) or personal immunities. International tribunals for former Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leone and East Timor have tried the former political and military leaders of these countries for their crimes against humanity and war crimes during their term of office.

The Rome Statute of the International Criminal Court provides, that the position of the head of state or government, a member of the government or parliament does not release a person from criminal responsibility in accordance with the Statute and is not itself a ground for mitigating the sentence. The inadmissibility of the accused’s reference to his position as the basis for the release from liability is an important part of the current international law [20, 669].

On February 14, 2002, the ICJ concluded, that high-ranking officials may have immunity in accordance with international law during their civil service. The Court noted, that immunity was granted to civil servants not for abuse, but for the effective exercise of their functions on behalf of the States concerned. The court also stated that, overseas civil servants may enjoy immunity from arrest in another state for criminal prosecution, including allegations of war crimes or crimes against humanity. [21]. But the ICJ also argued that civil servants “may be parties to criminal proceedings in some international criminal courts that have jurisdiction, such as the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda <...>, as well as the International Criminal Court” [22]. In 2003, the Special Court for Sierra Leone (SCSL), which was created under an agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone, issued an arrest warrant for the ex-Liberian president Charles Taylor [22]. Taylor challenged the jurisdiction of the Special Court, referring to his immunity, but the Special Court of Sierra Leone has ruled that “sovereign equality of States is not an impediment to condemnation by an international criminal tribunal or a court of the head of any state” [23]. In 2012, the Special Court sentenced Taylor to fifty years in prison, making him the first head of state, after the Nuremberg trial, convicted by an

international court [24]. Thus, the question of whether the former head of state can have immunity depends on the international court or tribunal, which will try to condemn him, on the organization of that court and on interpretation of its own mandate.

On March 4, 2009, the International Criminal Court for the first time in history issued an arrest warrant for the incumbent President of Sudan, Omar al-Bashir, accusing him of crimes against humanity (murder, extermination, forced displacement, torture, rape) and war crimes (intentional use of force against civilian population and marauding) [25].

On July 12, 2010, the International Criminal Court issued a new warrant for the arrest of Omar al-Bashir accusing him of organizing and carrying out genocide, massacre and terror, three ethnic groups in the population of Darfur (Sudan) [26]. Despite the orders issued by the International Criminal Court, al-Bashir continued to travel to foreign countries. On November 28, 2011, the Supreme Court of Kenya issued a warrant for his arrest, declaring, that the Sudanese President would be arrested in the event of his arrival on the Kenyan territory [27].

On June 14, 2015, Omar al-Bashir arrived in Johannesburg for the African Union leaders' summit. In this regard, the International Criminal Court has demanded the arrest and extradition of al-Bashir from the Government of South Africa. Judge of the High Court of Pretoria, Hans Fabricius, ruled that the Sudanese leader must not leave the territory of South Africa before making a final decision on this issue. However, Omar al-Bashir left South Africa after the first working day of the summit and returned to the Sudan [28]. South African ruling party "African National Congress" accused the International Criminal Court of being biased.

In May 2016 Omar al-Bashir visited the inauguration of the Uganda President Yoveri Museveni. Although Uganda is a member of the International Criminal Court, al-Bashir was not arrested [29].

International judicial bodies play a key role in the process of fragmentation of international law, namely, because the interpretation of the content of legal norms by these courts leads to actual change of these norms for the needs of certain states and international organizations and, as the consequence, total different decisions are made.

In our case, we are dealing with sectoral fragmentation, which arises due to a conflict of law between the regimes of individual branches.

International courts often have a unique position characterized, on the one hand, by formal independence, and, on the other hand, by the actual dependence of the decisions of international courts on the will of international actors. It transforms international courts into instruments for international actors to achieve their goals and protect their interests through international judicial procedures. Decisions of international courts become situational, what inevitably leads to the fragmentation of international judicial practice and international law in general [30,110].

The principle of universal jurisdiction has not yet been applied in Ukraine, since the only provision, relating to it, that enshrines our legislation is, according to Article 8 of the Criminal Code of Ukraine, that the criminal jurisdiction applies to any offense against which Ukraine has the right or duty of judicial prosecution under an international agreement. In particular, foreigners or stateless persons, who permanently reside in Ukraine and have committed offenses abroad are liable in Ukraine in cases stipulated by international treaties or if they have committed serious or particularly grave crimes provided by this Code against the rights and freedoms of Ukrainian citizens or interests of Ukraine.

Conclusions. Unambiguous entities that may apply universal jurisdiction are states and international judicial bodies. In turn, we can't overlook the fact that international organizations

can also have a direct relationship to the application of universal jurisdiction.

Summarizing, we note, that given the differences in application of universal jurisdiction in international and national law, it is necessary to unify the understanding of subjects of responsibility under it. Although it is clear, that now only individuals are attributed to them, there is still a problem regarding the attitude to the immunities of high officials by different international judicial bodies. Many states enjoy the opportunity to avoid the ruling of international judicial bodies, using the differences in their decision, which result in conflict of regimes. The immunities of high officials are not recognized by Rome Statute of the International Criminal Court, but general international law still accepts them. Unfortunately, universal jurisdiction has not yet been legislated in Ukraine.

References:

1. Dissenting opinion of Judge ad hoc, Van den Wyngaert in Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports, 2002, p. 3, 166. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>.
2. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Princeton University, Program in Law and Public Affairs. 2001. 32 p.
3. Roger O'Keefe, Journal of International Criminal Justice, 2 JICJ 735, 744 (2004);
4. Christopher C. Joyner, Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability, 59 LAW & CONTEMP. PROBS., 153, 165 (1996)
5. Теория международного права: в 2 т. / С.В. Черниченко. Москва: б. и. Т. 2: Старые и новые теоретические проблемы. 1999. 526 с.
6. Чубінідзе О. Генезис джерел концепції універсальної юрисдикції: від найдавніших часів до кінця Вестфальської системи. Матеріали Міжнародної науково-теоретичної конференції молодих вчених «Актуальні проблеми міжнародних відносин», 26 жовтня 2017, м. Київ.
7. Broomhall B. International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law. 2003. 226 p.
8. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (First Geneva Convention), 12 August 1949, 75 UNTS 31. URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3694.html> (accessed 30 April 2018).
9. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, General Assembly Resolution 3453 9 December 1975. URL: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html> (accessed 30 April 2018).
10. Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 1) (1998) 3 W.L.R. 1456 (H.L.).
11. Luc Reydams, Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: The Butare Four Case, J. INT. CRIMINAL JUSTICE (2003) 1(2): 428–429 doi:10.1093/jicj/1.2.428.
12. The Rome Statute of the International Criminal Court. Site of International Criminal Court. URL: https://www.icc-cpi.int/nr/.../0/rome_statute_english.pdf (accessed 30 April 2018).
13. Cedric Ryngaert. Jurisdiction in International Law. Second Edition. Oxford Monographs in International Law. 2015. 272 p.
14. Law Suit against 4 US Presidents & 4 UK Prime Ministers for War Crimes, Crimes Against Humanity & Genocide in Iraq. The Centre for Research on Globalization. URL: <https://www.globalresearch.ca/law-suit-against-4-us-presidents-4-uk-prime-ministers-for-war-crimes-crimes-against-humanity-genocide-in-iraq/17535> (accessed 30 April 2018).
15. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции / Р.А. Колодкин. Юрист-международник. 2005. № 3. С. 2–10. s, 2005, rus. RUMARS-yurm05_000_003_0002_1. Библиотека Пермского государственного университета. № 3. С. 2–10.

16. Convention on Special Missions. URL: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src>. (accessed 30 April 2018).
17. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, Annexed to General Assembly resolution 3166 (XVIII) of 14 December 1973. URL: legal.un.org/ilc/texts/instruments/.../conventions/9_4_1973.p. (accessed 30 April 2018).
18. The 1975 Vienna Convention on the Representation of States in Their Relations with International Organizations of a Universal Character. Volume 70. Issue 1. J. G. Fennessy.
19. Prosecuting Heads of States / eds. by E.L. Lutz, C. Reiger. Cambridge, 2009. International Law. 6th ed / Shaw M.N. Cambridge, 2008. 1542 p.
20. ICJ rejects Belgian arrest warrant for foreign ministers of Democratic Republic of Congo. United Nations Information Service. 14 September 2002. URL: <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2002/afr379.html> (accessed 30 April 2018).
21. Cesare P.R. Romano and André Nollkaemper. The Arrest Warrant Against The Liberian President, Charles Taylor. American Society of International Law, June 2003. URL: http://www.asil.org/insights/insigh110.htm#_ednref6. (accessed 30 April 2018).
22. Appellate Tribunal (31 May 2004). "Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Summary of Decision on Immunity From Jurisdiction". Case Number SCSL-2003-01-I., Special Court of Sierra Leone. Retrieved 30 May 2012. URL: <http://www.scsl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx> (accessed 30 April 2018).
23. Simons, Marlise & Goodman, J. David. "Judge Gives Taylor 50 Years for "Heinous" Crimes in War". The New York Times, URL: <https://www.nytimes.com/2012/05/31/world/africa/charles-taylor-sentenced-to-50-years-for-war-crimes.html> (accessed 30 April 2018).
24. International Criminal Court (14 July 2008). "ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad AL BASHIR, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur" (accessed 30 April 2018).
25. International Criminal Court (4 March 2009). "Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir" (accessed 30 April 2018).
26. Geoffrey York (13 October 2013). "African Union demands ICC exempt leaders from prosecution". The Globe and Mail. (accessed 30 April 2018).
27. Mataboge, Mmanaledi (14 June 2015). "SA court to rule on Sudan president's fate". Mail & Guardian. (accessed 30 April 2018).
28. A scandal at the Uganda President's inauguration ceremony. URL: <http://svpressa.ru/politic/photo/148499/2/> (accessed 30 April 2018).
29. Юрисдикционный конфликт и диалог международных судов в процессе фрагментации международного права / А.В. Плотников. Российский юридический журнал. 2012. № 4 (июль–август). С. 108–117.
30. Кримінальний кодекс України / Відомості Верховної Ради України: кодекс від 05.04.2001, редакція від 18.04.2018. URL: zakon.rada.gov.ua/ (дата звернення: 25.05.2018).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chubinidze Oleksandra Oleksandrivna – Postgraduate Student at the Department of International Law Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Чубінідзе Олександра Олександрівна – аспірант кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

oleksandra.chubinidze.fellow@gmail.com

ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗА

УДК 341.645

МЕЖІ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Наталія БЛАЖІВСЬКА,

кандидат юридичних наук,

докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю меж здійснення Європейським судом з прав людини діяльності щодо інтерпретації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Досліджується юрисдикція Європейського суду з прав людини з питань тлумачення й застосування норм Конвенції. Особливу увагу приділено характеристиці еволютивного тлумачення та автономного тлумачення Європейським судом з прав людини. Визначено конвенційне тлумачення як делеговане тлумачення Європейським судом з прав людини положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яке здійснюється безпосередньо в процесі правозастосовної діяльності, має загальнообов'язковий і нормативний характер у рамках конкретної справи й має для судів держав-учасниць Конвенції зобов'язальний характер.

Ключові слова: еволютивне тлумачення, автономне тлумачення, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

METE AND BOUNDS OF INTERPRETATIVE ACTIVITY OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Natalia BLAZHIVSKA,

Candidate of Law Sciences,

Ph. D. Candidate in Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of the scope of the European Court of Human Rights' activities concerning the interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The jurisprudence of the European Court of Human Rights on the interpretation and application of the Convention's rules is being studied. Particular attention is paid to the characteristics of the evolutive interpretation and autonomous interpretation by the European Court of Human Rights. There is determined the conventional interpretation as the delegated interpretation by the European Court of Human Rights of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which is carried out directly over law-enforcement activity, has an obligatory and normative character in the context of a specific case and carries the binding effect for the courts of the States Parties to the Convention.

Key words: evolutive interpretation, autonomous interpretation, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Охорона прав людини на сучасному етапі розвитку вийшла за внутрішньодержавні рамки, набула масштабного характеру. Питання визнання й захисту цих прав уже не може вважатися виключною прерогативою окремих країн. У зв'язку з цим можна констатувати факт прийняття у XX–XXI ст. ст. значної кількості міжнародних договорів, які закріплюють фундаментальну систему принципів і норм у сфері прав людини.

В умовах глобалізації стандартів прав людини важливу роль відіграє Рада Європи, яка за останні кілька десятиліть перетворилася на найбільшу інтеграційну організацію регіону, участь держав-членів у якій свідчить про наявність високих стандартів демократії, а також дотримання основних ознак правової держави. Одним із найважливіших досягнень цієї організації є створення загальної для всієї Європи системи стандартів основоположних прав людини, ядро якої становить Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Причина її розроблення мала суто інтеграційний характер. Заснуван-

ня Європейського Союзу і прийняття Конвенції значною мірою стали результатом зусиль прихильників ідеї єдиного загальноєвропейського простору. При цьому ядром європейського механізму охорони прав людини є не уніфікований міжнародний договір, а наднаціональний орган правосуддя – Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд).

У процесі розгляду конкретних скарг приватних осіб на дії та рішення органів і посадових осіб держав-учасниць Ради Європи Європейський суд одночасно вирішує важливе завдання – тлумачення норм Конвенції, забезпечуючи їй однаковий характер. Зміст норм, закріплених у документі, істотною мірою доповнюється й уточнюється в судовій практиці Європейського суду, що фактично є другим найважливішим джерелом загальноєвропейських стандартів прав людини.

Актуальність теми дослідження. Останнім часом зріс інтерес до проблематики юридичної природи рішень Європейського суду та їх правових наслідків у державах-учас-

ниях Ради Європи, розширилося коло питань, що підлягають судовому розгляду. Усе це не могло не позначитися на уявленнях про місце й роль рішень Європейського суду. В Україні питання про правові наслідки актів Європейського суду давно є предметом доктринального аналізу вчених. Незважаючи на зростання впливу рішень Європейського суду на національне матеріальне та процесуальне право, в літературі часто обговорюються питання про фактичне визнання й виконання рішень Європейського суду лише в частині виплати грошової компенсації. Однак правові наслідки для держав-учасниць Ради Європи, що випливають із рішень Європейського суду, безперечно, вимагають особливого аналізу та дослідження. З огляду на зазначене, є необхідність дослідження актів Європейського суду як інтерпретаційних актів, що мають нормативну юридичну силу.

Стан дослідження. Вивчення проблеми стосовно особливостей здійснення Європейським судом інтерпретаційної діяльності займалися такі вітчизняні учені, як В.В. Костицький, В.Т. Маляренко, В.П. Палюк, П.М. Рабинович, О.І. Тіунов, С.В. Шевчук та багато інших. Разом із тим поза увагою авторів залишаються деякі дуже важливі питання, які потребують свого детального висвітлення.

Мета й завдання статті, зважаючи на викладене, полягають у розкритті меж здійснення Європейським судом діяльності щодо інтерпретації Конвенції.

Виклад основного матеріалу. Європейський суд, відповідно до норм Конвенції, має право приймати такі види актів:

- рішення з окремих питань, наприклад, про прийнятність або неприйнятність заяв (стаття 45);
- рішення в конкретній справі з подальшою їх публікацією (статті 42–44);
- звернення колегії під час розгляду справи (стаття 43);
- консультативні висновки на запит Комітету міністрів (стаття 47) [1].

Визнання юрисдикції Європейського суду обов'язковою з питань тлумачення й застосування норм Конвенції означає визнання обов'язкової сили рішень Європейського суду, а також визнання й застосування норм Конвенції в тому розумінні, в якому вони тлумачаться в рішеннях Європейського суду.

У теорії права тлумачення як попередній етап реалізації права посідає важливе місце у функціонуванні права, оскільки за допомогою тлумачення розкривається й уточнюється зміст конкретної норми права, а також забезпечується її однакове й ефективне застосування [2, с. 311]. За допомогою тлумачення уточнюються більш конкретні елементи й обставини, необхідні для правозастосовної діяльності. Зокрема, встановлюється основна мета прийняття закону чи іншого нормативного акта, що містить розглянуті норми, його роль і призначення, можливі наслідки його застосування, з'ясовуються умови застосування цього акта, його місце в системі законодавства та характер його взаємозв'язків з іншими актами.

Під час вивчення акта тлумачення права визначається зміст, який мав на увазі законодавець. Досягається його точне й однакове розуміння та однакове на всій території дії нормативно-правового акта застосування. Тлумачення як правове поняття по-різному визначається правознавцями. Так, Ю.Л. Власов визначає тлумачення як особливий вид діяльності державних органів, посадових осіб, громадян і їхніх об'єднань, спрямований на розкриття змісту правових норм і виявлення закріпленої в них державної волі. Він підкреслює, що тлумачення є одним із найважливіших елементів, а точніше, умов успішної правотворчої й особливо правозастосовної діяльності [3, с. 99]. В.Л. Горбатюк підкреслює, що тлумачення має визначальне значення для розуміння сенсу та змісту будь-якого міжнародного договору,

особливо у зв'язку з процесами глобалізації [4, с. 82]. За допомогою тлумачення здійснюється універсалізація правових стандартів у сфері прав людини, забезпечується однаковість у визначенні змісту та обсягу загально визначених прав і свобод людини. З приводу діяльності Європейського суду під тлумаченням розуміється з'ясування точного сенсу, змісту правової норми Конвенції [5]. Завдання й мета тлумачення полягають у тому, щоб встановити зміст норм Конвенції та правильно їх застосувати.

Інтерпретаційні акти Європейського суду розраховані на багаторазове застосування й використання невизначеним колом осіб (у чому проявляється нормативний характер його актів тлумачення). Європейський суд, один раз витлумачивши норму Конвенції, неодноразово використовує таке тлумачення у своїх рішеннях. Крім того, первісне рішення Європейського суду, що містить зразок тлумачення норм Конвенції, є прецедентом тлумачення. Прецедент тлумачення являє собою пілотне тлумачення Європейським судом норм Конвенції, яке в подальшому застосовується як зразок тлумачення норм Конвенції під час розгляду аналогічних спорів з іншим суб'єктом складом.

Рішення Європейського суду відіграють важливу роль як акти тлумачення права. Європейський суд сприяє однаковому розумінню норм Конвенції країнами-учасницями Конвенції. Отже, норми Конвенції повинні розумітися і тлумачитися державами-учасницями так само, як їх тлумачить Європейський суд у процесі розгляду різних звернень приватних осіб. Сьогодні суди практично всіх держав-учасниць Конвенції досліджують рішення Європейського суду та посилаються на них для правильного застосування норм Конвенції.

Аналізуючи рішення Європейського суду як акти тлумачення права, можна виділити такі їх ознаки:

- 1) містять у собі загальні та уточнювальні роз'яснення правил поведінки й, отже, є актами авторитетного судового органу, а не нормативними правилами;
- 2) адресуються, як правило, учасникам процесу – заявникам і державам – учасникам спору як адресатам відповідних норм права;
- 3) мають обов'язковий характер;
- 4) мають пряму дію [6].

Пряма дія рішень Європейського суду у внутрішньому праві держав-учасниць Конвенції становить унікальну особливість механізму Конвенції. Судова влада держави-учасниці Конвенції безпосередньо інтегрує вимоги Конвенції у внутрішнє право, не чекаючи, коли це зроблять інші гілки державної влади.

Повноваження Європейського суду щодо тлумачення Конвенції поширюється на всі норми Конвенції. Для розуміння рішень Європейського суду як актів тлумачення права варто визначити, який вид тлумачення використовує Європейський суд. У сучасній теорії права офіційне тлумачення прийнято класифікувати на два види – нормативне та казуальне [7, с. 366]. Нормативне тлумачення – це роз'яснення загального характеру, яке має на меті дати орієнтир для правозастосування та належить до необмеженого числа випадків. Таке тлумачення може викликатися як неясністю закону, неадекватним вираженням волі законодавця, так і неправильним розумінням закону. Казуальне тлумачення також є офіційним (тобто має юридичну силу), але, на відміну від нормативного, поширюється тільки на конкретний випадок, розглянутий у конкретній справі. Виступаючи обов'язковим тільки для певного випадку, казуальне тлумачення слугує зразком для інших органів, які розглядають аналогічні справи або застосовують відповідну норму.

Де-юре рішення Європейського суду є обов'язковим до виконання лише для конкретного адресата – держави-

учасниці, стосовно якої його було винесено. Інакше кажучи, рішення Європейського суду є казуальним актом тлумачення. Однак, відповідно до Конвенції, Європейському суду належить право на нормативне легальне тлумачення всіх її норм, що встановлює загальнообов'язковий характер його інтерпретаційних актів. Європейський суд, розглядаючи справу й формулюючи в рішенні тлумачення норм Конвенції, визначає не тільки поведінку сторони у спори, а й порядок реалізації норми. Визнаючи рішення Європейського суду юридично обов'язковим, сторони зобов'язані надалі щоразу під час застосування положень Конвенції враховувати рішення Європейського суду щодо тлумачення норм Конвенції.

Отже, недотримання всіма державами-учасниками положень Конвенції в інтерпретованому вигляді в рішеннях Європейського суду слугує підставою для визнання відповідної держави порушником міжнародних зобов'язань. Тобто судова практика Європейського суду набуває нормативності, встановлюючи обов'язкові для всіх держав-учасниць Ради Європи правила поведінки. Проте Європейський суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що він повинен не займатися абстрактним контролем за виконанням норм Конвенції, а обмежити свій розгляд питаннями, що виникають у конкретному випадку, який він розглядає [8].

У правовій доктрині виділяють три види тлумачення за обсягом: буквальне, обмежувальне й розширювальне [7, с. 369]. Буквальне тлумачення – це таке тлумачення, при якому текстуальний вираз норми права та її дійсний сенс збігаються, тобто дух і буква закону збігаються. Таких норм більшість. Однак законодавцю не завжди вдається повністю поєднати дух і букву правової норми, і тоді правозастосувачу доводиться вдаватися до розширювального або обмежувального тлумачення. Обмежувальне тлумачення – це таке тлумачення, при якому норми права надається більш вузький зміст, ніж це випливає з буквального тексту норми, що тлумачиться. Розширене тлумачення – це таке тлумачення, при якому норми права надається більш широкий зміст, ніж її словесне вираження.

Згідно з практикою Європейського суду, основним застосовуваним видом тлумачення норм Конвенції за обсягом під час розгляду скарг заявників є розширювальне. Так, на думку колишнього Голови Європейського суду Рудольфа Бернхардта, Конвенція повинна тлумачитися й застосовуватися як «живий інструмент», слідуючи за розвитком суспільства та не обов'язково згідно з намірами батьків-засновників у 1950 році [9]. Крім того, в рішенні у справі «Feu v. Austria» Європейський суд зазначив, що обмежувальне тлумачення прав і свобод особистості, гарантованих Конвенцією, суперечить об'єкту й меті цього договору [10].

Сьогодні Європейський суд, розкриваючи зміст та обсяг прав і свобод людини, гарантованих Конвенцією, тлумачить їх настільки широко, наскільки дозволяє йому мета Конвенції. Інтерпретаційна діяльність Європейського суду не обмежується простим роз'ясненням міжнародно-договірних норм. Зважаючи на еволютивний спосіб, інтерпретація Конвенції розглядається не як сукупність застиглих норм, а як документ, який постійно розвивається й повинен тлумачитися у світлі сучасних умов. Основною формою реалізації еволютивного підходу є розширене тлумачення низки понять, що містяться в Конвенції.

Використання еволютивного способу тлумачення Конвенції було згадано в одній зі справ, де, зокрема, було зазначено, що Європейський суд має звичай дотримуватися їх і застосовувати уроки в інтересах правової стабільності та послідовного розвитку судової практики, що стосується Конвенції [9]. Це не перешкоджає Європейському суду від-

ступати від норм Конвенції, якщо цього вимагають крайні причини. Така різка зміна може бути виправданою, якщо вона буде слугувати гарантією того, що тлумачення Конвенції розвивається разом із суспільством і відповідає актуальним умовам.

Необхідно також підкреслити, що існують межі еволютивного тлумачення – воно не повинно перетворитися на судовий активізм. Роз'яснення змісту норм Конвенції має відповідати ідеалам і цінностям громадянського суспільства.

Постійно підкреслюючи, що Конвенція є «живим документом», Європейський суд демонструє здатність виводити з неї положення, далекі від початкових намірів авторів її тексту. У результаті, як зазначають деякі експерти, діяльність Європейського суду іноді перетворюється на справжню законодавчу політику [9]. Аксиоматичною стала формула, відповідно до якої норми Конвенції діють у тому вигляді, в якому вони витлумачені Європейським судом. Формула ніде не зафіксована, але визнається всіма державами-учасниками Ради Європи незалежно від того, до якої правової сім'ї належить правова система тієї чи іншої країни-учасниці, визнає вона джерелом права судовий прецедент чи ні.

Однак помилково стверджувати, що влада Європейського суду є необмеженою. Судова практика Європейського суду базується на жорстких принципах і методах тлумачення норм Конвенції, використання яких призводить, як правило, до розширення змісту й гарантій закріплених Конвенцією прав і свобод [11]. Мова йде про такі принципи:

1. Принцип автономного тлумачення. Терміни, які використовуються в статтях Конвенції, можуть мати різний зміст у національних правових системах держав-учасниць Ради Європи, що породжує небезпеку колізій у сфері охорони відповідних прав і свобод на території різних країн.

Щоб уникнути подібної небезпеки, Європейський суд самостійно оцінює обсяг пропонованих понять і виробляє їх єдине значення. Наприклад, термін «закон», який використовується в багатьох статтях Конвенції, інтерпретується Європейським судом у матеріальному сенсі, тобто може позначати будь-яке джерело права конкретної країни, прийняте відповідно до національної конституції, навіть якщо воно виходить не від законодавчої, а від виконавчої або судової гілок влади. Водночас стосовно випадків допустимих обмежень прав особистості Європейський суд висуває до законів низку вимог, зокрема вони мають бути доступними для громадян, тобто опублікованими (вимога доступності), досить чітко визначати умови та порядок обмеження суб'єктивного права (вимога передбачуваності).

2. Метод захисту рикошетом – один із найбільш потужних методів, наявних в арсеналі Європейського суду. Він дає можливість останньому визнавати й захищати ті права, які безпосередньо не закріплені в Конвенції, але тісно пов'язані з її положеннями або побічно впливають із них. Як такі похідні права Європейським судом у різний час визнані, наприклад, право людини на зображення і право на здорове навколишнє середовище (виведені зі статті 8 Конвенції про право на повагу до приватного й сімейного життя), а також право на виконання судових рішень. Метод захисту рикошетом призводить також до включення в судову практику Європейського суду низки соціальних прав, які пов'язані з гарантованими в Конвенції особистими й політичними правами (наприклад, право на гідний рівень життя, охорону здоров'я або сприятливі умови праці).

Однак, незважаючи на прагнення до однакового застосування Конвенції та еволютивне тлумачення закріплених у ній прав і свобод, Європейський суд нагадує, що тлумачення внутрішнього права передусім має здійснюватися

національними органами судової влади. Такий принциповий підхід зумовлений тим, що судові органи держав-учасниць здатні краще оцінити обставини й умови реалізації Конвенції на своїй території з урахуванням національних особливостей. Втручання Європейського суду допускається лише у випадку свавілля з боку внутрішньодержавних органів [11].

З урахуванням вищевикладених обставин Європейський суд залишає за національною владою певну автономію у сфері оцінювання, яке може бути більш-менш широким залежно від конкретного права або фактичної ситуації. Однак не можна не враховувати той факт, що межі оцінювання встановлюються саме Європейським судом, а не національними органами державної влади. Історико-правовий аналіз прецедентного права і практики Європейського суду дає змогу констатувати, що з часом узаконили межі національної кваліфікації поступово звужуються.

Європейський суд, реалізуючи правозастосовну функцію, не тільки усвідомлює, а й роз'яснює у формі індивідуального акта положення Конвенції. Усі форми реалізації права так чи інакше пов'язані з тлумаченням, оскільки правові норми мають загальний, абстрактний характер і застосовуються до конкретних ситуацій. Необхідність тлумачення Конвенції зумовлена також специфікою юридичної техніки, стислістю, використанням спеціальних термінів, юридичних конструкцій, логічними зв'язками норм права одна з одною всередині одного нормативного акта, зв'язками, що існують між різними нормативними документами, та іншими подібними обставинами.

Європейський суд здійснює делеговане (легальне) тлумачення, оскільки, відповідно до загальної теорії права, такою діяльністю мають право займатися уповноважені органи, які не приймали правові норми, але яким надано право їх тлумачення. Стаття 32 Конвенції зараховує до компетенції Європейського суду всі питання, що стосуються тлумачення положень Конвенції [1].

З урахуванням вищевикладеного можна запропонувати таке визначення поняття конвенційного тлумачення. Конвенційне тлумачення – це делеговане (легальне) тлумачення Європейським судом положень Конвенції, яке здійснюється безпосередньо в процесі правозастосовної діяльності, має загальнообов'язковий і нормативний характер у рамках конкретної справи й має також для судів держав-учасниць Конвенції зобов'язальний характер.

Тлумачення норми права тісно пов'язане з конкретизацією. У правотворчості конкретизація зводиться до видання підзаконних нормативних актів органами, що володіють правотворчою компетенцією [12, с. 126]. У правозастосуванні вона полягає в уточненні (деталізації) гіпотези, диспозиції або санкції юридичної норми, необхідному для «прив'язки» її до конкретного випадку, що вимагає правового вирішення. Положення, зафіксовані в рішеннях Європейського суду, мають значення стандарту, якому держава повинна слідувати з метою недопущення порушення Конвенції та який повинен дотримуватися нею в майбутньому в разі повторення аналогічних ситуацій. Аналізуючи ці питання, С.О. Зверев запропонував використовувати поняття «правоположення», під яким розуміють такі загальні величини правозастосовних органів, які з найбільшою точністю відображають волю законодавця й слугують відносно самостійним засобом юридичного впливу на суб'єктів суспільних відносин [13, с. 122].

Тлумачення й конкретизація права – основні джерела правоположень, що формуються Європейським судом. Жоден правозастосовний акт не приймається без попереднього з'ясування змісту відповідних правових норм. Причому результати з'ясування так чи інакше об'єктивуються в рішенні в конкретній справі. Але в одних випадках вони ніяк

особливо не оформлюються, в інших – спеціально обумовлюються в мотивувальній частині правозастосовного акта. Це відбувається зазвичай тоді, коли у зв'язку з можливим різним розумінням права виникає необхідність спеціально підкреслити єдино правильний зміст правових приписів.

Один із проблемних аспектів тлумачення норм Конвенції пов'язаний із різними варіантами її застосування. Оскільки Конвенція може застосовуватися як частина правової системи України, отже, її положення можуть бути витлумачені національними органами правосуддя. Але тлумачення здійснює й сам Європейський суд. У зв'язку з цим не виключається ситуація, коли тлумачення Конвенції національними судами відрізнятиметься від тлумачення її норм у Європейському суді. Очевидно, що пріоритетним буде тлумачення Конвенції останнім. Тлумачення Європейським судом положень Конвенції обумовлено тим, що, розглядаючи скарги про порушення прав і свобод, гарантованих Конвенцією, на предмет їх прийнятності й суті, Європейський суд керується не внутрішнім правом відповідної держави, а власними правовими стандартами [14].

Висновки. Практика тлумачення Європейським судом положень Конвенції має визначальне значення для розуміння гарантій прав і свобод людини, закріплених у Конвенції. Цим обумовлені його правові позиції, а також поняття, які мають автономне значення відповідно до Конвенції й, будучи результатом тривалої практики тлумачення Європейським судом положень Конвенції, сприяють досягненню основної мети – ефективного захисту основних прав і свобод людини та громадянина.

Викладене дає змогу резюмувати таке. Практика Європейського суду в рамках конвенційного тлумачення має вагомим значення для національних судів країн-учасниць Конвенції в процесі з'ясування нормативного змісту того чи іншого правового інституту, його ключових (універсальних) параметрів, нормативного змісту конвенційних норм, порядку вирішення колізій, меж допустимого обмеження конвенційних прав. Завдання Європейського суду під час здійснення тлумачення не полягає в тому, щоб підмінити національні судові органи. На національні органи, а саме суди, покладено завдання тлумачення внутрішнього законодавства, навіть коли внутрішнє право відсилає до положень міжнародного права або міжнародних договорів. Європейський суд лише перевіряє відповідність Конвенції та результатів такого тлумачення.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с франц. Москва: ИНФРА-М, 576 с.
3. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.
4. Горбатюк В.Л. Багатоаспектна процедура тлумачення правових норм. Інформація і право. 2016. № 1 (16). С. 79–84.
5. John Hedigan. The European Court of Human Rights: Yesterday, Today and Tomorrow. URL: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b718c562cd94dc824ac860/1454840006146/GLJ_Vol_12_No_10_Hedigan.pdf.
6. Kanstantsin Dzehtsiarou, Alan Greene. Legitimacy and the Future of the European Court of Human Rights: Critical Perspectives from Academia and Practitioners. URL: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b718c562cd94dc824ac838/1454839988351/GLJ_Vol_12_No_10_Dzehtsiarou.pdf.
7. 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. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

8. Steven Greer. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights. URL: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf).

9. Lee Ka Yee Rosa. Expansive interpretation of the European Convention on Human Rights and the creative jurisprudence of the Strasbourg's Court. URL: http://www.artsfac.hku.hk/mercury/wp-content/uploads/Rosa_Lee1.pdf.

10. Рішення Європейського суду у справі «Fey v. Austria» від 24 лютого 1993 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57808>.

11. The Elastic Jurisprudence of the European Court of Human Rights. URL: http://www.oxcis.ac.uk/lectures/The_Elastic_Jurisdiction_of_the_ECHR_2012.02.14_Oxford.pdf.

12. Стефанчук Р.А. Актуальные проблемы современного законоотворчества в Украине. Народовластие и права человека:

сборник тезисов Международной научно-практической конференции. Москва, 2012. С. 120–131.

13. Зверев С.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 227 с.

14. Wildhaber L. The European Court of Human Rights in action. URL: <http://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr21/wildhaber.pdf>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Блажівська Наталія Євгенівна – кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Blazhivska Natalia Yevhenivna – Candidate of Law Sciences, Ph. D. Candidate in Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

nataliablazhivska@ukr.net